مكتب مطالعة وتدوين المناهج الدراسية ٢٧

دراسات موجزة في الخيارات والشروط

العلامة الفقيه الشيخ جعفر السبحاني

المركز العالمي للدراسات الإسلامية



دراسات موجزه فی الخیارات و الشروط دراسه موضوعیه میسره علی ضوآ الکتاب والسنه

کاتب:

آیت الله العظمی جعفر سبحانی

نشرت فی الطباعهٔ:

جامعهٔ المصطفی (صلی الله علیه وآله) العالمیهٔ

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

دراسات موجزه فی الخیارات و الشروط دراسه موضوعیه میسره علی ضوآ الکتاب والسنه

اشاره

سرشناسه:سبحانی تبریزی، جعفر، - ۱۳۰۸

عنوان و نام پدیدآور:دراسات موجزه فی الخیارات و الشروط دراسه موضوعیه میسره علی ضوآ الکتاب والسنه/ تالیف جعفر السبحانی

مشخصات نشر:قم: المرکز العالمی للدراسات الاسلامیه، ۱۴۲۳ق. = ۱۳۸۱.

مشخصات ظاهری:ص ۲۰۶

فروست:(المرکز العالمی للدراسات الاسلامی. مکتب مطالعه و تدوین المناهج الدراسیه ۲۷)

شابک:۹۶۴-۷۷۴۱-۱۸-۰۰-۹۷۵۰۰ریال ؛ ۹۶۴-۷۷۴۱-۱۸-۰۰-۹۷۵۰۰ریال

یادداشت:عربی.

یادداشت:کتابنامه به صورت زیرنویس

موضوع:خیارات (فقه)

موضوع:معاملات (فقه)

موضوع:فقه جعفری -- قرن ق ۱۴

شناسه افزوده:مرکز جهانی علوم اسلامی

رده بندی کنگره:BP۱۹۰/۲/س ۲د۴ ۱۳۸۱

رده بندی دیویی:۲۹۷/۳۷۲

شماره کتابشناسی ملی:م ۸۲-۴۳۱۷

ص: ۱

اشاره

کلمه المکتب

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه و الصّلاه و السّلام على أنبياء اللّه، لا سيّما رسوله الخاتم و آله الطيّبين الطاهرين المعصومين.

أمّا بعد، لا شکّ انّ إصلاح المناهج الدراسيه المتداوله فی الحوزات العلميه و المعاهد الدراسيه فی العصر الحاضر الذی عُرف بعصر ثوره المعلومات بات حاجه ملحّه يقتضيها تطوّر العلوم و تكاملها عبر الزمان، و ظهور مناهج تعليميه و تربويه حديثه تتوافق مع الطموحات و الحاجات الإنسانيه المتجدده.

و هذه الحقيقه لم تعد خافيه على القائمين على هذه المراكز، فوضعوا نصب أعينهم إصلاح النظام التعليمی فی قائمه الأولويات بعد أن باتت فاعليته رهن إجراء تغييرات جذريه على هيكليه هذا النظام.

و يبدو من خلال هذه الرؤيه انّ إصلاح النظام الحوزوی ليس أمراً بعيد المنال، إلاّ أنّه من دون إحداث تغيير فی المناهج الحوزويه ستبوء كافه الدعوات الإصلاحيه بالفشل الذريع، و ستموت فی مهدها.

و المركز العالمی للدراسات الإسلاميه الذی يتولّى مهمّه إعداد المئات من الطلاب الوافدين من مختلف بقاع الأرض للاغتراف من نمير علوم أهل

البيت علیهم السَّلام شرع فی الخطوات اللازمه لإجراء تغییرات جذریه علی المناهج الدراسیه المتّبعه وفق الأسالیب العلمیه الحدیثه بهدف عرض المواد التعلیمیه بنحو أفضل، الأمر الذی لا تلبّیه الکتب الحوزویه السائده; ذلک انّها لم تؤلّف لهدف التدریس، و إنّما أُلّفت لتعبّر عن أفکار مؤلّفیها حیال موضوعات مرّ علیها حُقبه طویله من الزمن و أصبحت جزءاً من الماضی.

و فضلاً عن ذلک فانّها تفتقد مزایا الکتب الدراسیه التی یراعی فیها مستوی الطالب و مؤهّلاته الفکریه و العلمیه، و تسلسل الأفکار المودعه فیها و أداؤها، و استعراض الآراء و النظریات الحدیثه التی تعبّر عن المدی الذی وصلت إلیه من عمق، بلغه عصریه یتوخّی فیها السهوله و التیسیر و تذلیل صعب المسائل مع احتفاظها بدقه العبارات و عمق الأفکار بعیداً عن التعقید الذی یقتل الطالب فیه وقته الثمین دون جدوی.

و انطلاقاً من توجیهات کبار العلماء و المصلحین و علی رأسهم سماحه الإمام الراحل قدَّس سرَّه، و تلبیه لنداء قائد الثوره الإسلامیه آیه اللّه الخامنه ای مدّ ظله الوارف قام هذا المرکز بتخویل «مکتب مطالعه و تدوین المناهج الدراسیه» مهمه تجدید الکتب الدراسیه السائده فی الحوزات العلمیه علی أن یضع له خطه عمل لإعداد کتب دراسیه تتوفّر فیها المزایا السالفه الذکر.

و قد بدت أمام المکتب المذکور و لأوّل وهله عدّه خیارات:

۱.اختصار الکتب الدراسیه المتداوله من خلال انتقاء الموضوعات التی لها مساس بالواقع العملی.

۲.إیجازها و شحنها بآراء و نظریات حدیثه.

۳.تحـديثها من رأس بلغه عصـريه و إيـداعها أفكار جديـده، إلّا أنّ العقبه الكأداء التى ظلّت تواجه هـذا الخيار هى وقوع القطيعه التامه بين الماضـى و الحاضـر، بحيث تبـدو الأفكار المطروحه فى الكتب الحـديثه و كأنّها تعيش فى غربه عن التراث، و للحيلوله دون ذلـك، لمعت فكره جمع الخيـارات المـذكوره فى قالب واحـد تمثّل فى المحافظه على الكتب الدراسـيه القـديمه كمتون و شرحها بأُسلوب عصرى يجمع بين القديم الغابر و الجديد المحدث.

و بناء على ذلك راح المكتب يشـمّر عن ساعد الجدّ و يسـتعين بمجموعه من الأساتذه المتخصّصـين لوضع كتب و كراسات فى المواد الدراسيه المختلفه، من فقه و أُصول و تفسير و رجال و حديث و أدب و غيرها.

و كانت ماده الفقه(قسم الخيارات)بحاجه ماسّه إلى وضع كتاب جديـد فيها يتناسب مع تطلّعات المركز، فطلبنا من العلّامه الفقيه، سمـاحه آيه اللّه الشـيخ جعفر السـبحانى مـدّ ظله تـدوين دروس موجزه فى الخيارات و الشـروط، فلبّى رغبتنا مشـكوراً و تفضّـل بتـدوين هـذا الكتـاب الـذى يحتوى على أهمّ المطـالب الفقهيه فى الخيارات و الشـروط، ببيان جزل و أُسـلوب سـهل، بعيـداً عن التعقيد و الغموض، لا يجد الطالب عسراً فى استيعابها و فهمها.

و فى الختام لا يفوتنا إلّا أن نتقدّم بالشـكر الجزيل و الثناء الوافر لأُستاذنا المؤلِّف على ما بذله من جهود فى هذا الصعيد، و نبتهل إلى اللّه سبحانه أن يديم عطاءه العلمى.

المركز العالمى للدراسات الإسلاميه

ص:۷

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

اَلْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ الْعالَمِينَ ، و الصّلاه و السلام على خاتم أنبيائه و أفضل سفرائه و أمينه على وحيه، و على آله الذين هم عيبه علمه و حفظه سننه، و حجج اللّه فى أرضه.

أمّا بعد، فهذه دروس موجزه فى الخيارات و الشروط و أحكامهما، مصحوبه بالاستدلال، بعيده عن التعقيد و الغموض و الإطناب المملّ، متعرّضه لأهمّ المسائل و ألزمها، معرضه عمّا يقلّ الابتلاء بها.

و قبل الخوض فى المقصود نرى من اللازم الإشاره إلى نكته هامه و هى انّ الفقهاء قسّموا الفقه إلى أقسام أربعه:

۱.العبادات، ۲.العقود، ۳.الإيقاعات، ۴.الأحكام و السياسات.

و يشترك جميعها فى لزوم استنباط أحكامها من الكتاب و السنّه و التحلّى بالمبادئ التى يتوقف عليها الاجتهاد، غير انّ هناك فرقاً رئيسياً بين العبادات و المعاملات(العقود و الإيقاعات)و هو انّ العبادات المحضه (۱)أُمور توقيفيه نزل بها الوحى من دون أن يكون للعرف و العقلاء أىّ مدخليّه فيها، بل يجب على الفقيه الانكباب على الكتاب و السنّه.

و هذا بخلاف المعاملات، فانّها أُمور عرفيه عقلائيه أجرى الشارع عليها التعديل، فأمضى ما يُصبّ فى صالح الفرد و المجتمع و ردع عن غيره، الأمر الذى يفسّره

۱- ۱) قيد احترازى عن الزكاه و الخمس و نحوهما فانّها قربيات لا عبادات.

لنا قله النصوص الشرعيه فى باب المعاملات.

و على ضوء ذلک فالعبادات بما أنّها أُمور توقيفيه، و لم يخوّل أمرها إلى الإنسان، و ليس له فيها أىّ صنع، لا محيص للفقيه فى استنباط أحكامها عن السير وراء النصوص، و عدم الخروج عنها قيد شعره، و الإفتاء حسب شمول النصوص للمورد و عدم شموله، و الإمعان فى لسان الدليل و ملاحظه مقدار سعته و ضيقه.

و أمّا المعاملات فبما أنّها أُمور عقلائيه ابتكرها العقلاء طيله حياتهم الاجتماعيه فهى أُمور عرفيه قبل أن تكون شرعيه، فلا محيص للفقيه وراء مطالعه الدروس عن الإمعان فى الارتكازات العرفيه، و ما هو المعتبر عند العرف، و ما ليس كذلک.

و قد أوضحنا فى محاضراتنا أنّ صحّه المعامله رهن دعامتين:

الأُولى:كون المعامله عرفيه عقلائيه، تدور عليها رحى معاشهم و حياتهم الاجتماعيه.

الثانيه:عدم ورود نهى من الشارع عنها على نحو العموم أو الخصوص.

و إحراز كلاـ الأمرين كاف فى الحكم بصحّه المعامله، و دخولها تحت العمومات، من غير حاجه إلى إخراج النفس و إتعابها، و إدخال المعاملات المستحدثه تحت العناوين الموجوده فى الكتب الفقهيه، فعقد التأمين، و الشركات المستحدثه، و بيع الامتياز و نظائرها داخله تحت تلک الضابطه، و التفصيل موكول إلى محلّه.

و فى الختام نرجو من اللّه سبحانه أن يحفظنا من الزلل فى التفكير و العمل، كما نرجو منه سبحانه أن ينتفع بهذا الكتاب روّاد العلم و طلّاب الفضيله.

المؤلف

الکتاب یشتمل علی المباحث التالیه:

تمهید: الأصل فی العقود اللزوم

الخیار لغهً و اصطلاحاً

الخیار اسم مصدر من الاختیار، نصّ به لفیف من علماء اللغه.

قال ابن منظور:الخیار خلاف الاشرار.و الخیار الاسم من الاختیار. (۱)

و تبعه الزبیدی فی شرح القاموس. (۲)

و لکن الظاهر من الفیّومی فی مصباحه انّه مصدر حیث قال:الخیار هو الاختیار. (۳)

و نقل الطریحی کلا القولین من غیر ترجیح و قال:الخیار هو الاختیار، و یقال:اسم من تخیرت الشیء مثل الطیره اسم من تطیّر. (۴)

و علی کلّ تقدیر إذ کان الخیار من الاختیار و هو بمعنی الاصطفاء، قال سبحانه:(وَ اخْتارَ مُوسی قَوْمَهُ سَبْعِینَ رَجُلًا) (۵)، و قال سبحانه:(وَ أَنَا اخْتَرْتُکَ فَاسْتَمِعْ لِما یُوحی) (۶)، فیکون الخیار أیضاً بمعنی الاصطفاء و الانتخاب.

۱- ۱) لسان العرب:۴، ماده«خیر» فیه و سائر المصادر.

۲- ۲) تاج العروس:۱۱.

۳- ۳) المصباح المنیر:۱.

۴- ۴) مجمع البحرین:۳.

۵- ۵) الأعراف:۱۵۵.

۶- ۶) طه:۱۳.

و أمّا فی الاصطلاح فقد عُرِّف بتعاریف عدیده، نقتصر منها علی تعریفین:فالأوّل منهما للمحقّقین من القدماء، و الثانی للشیخ الأنصاری:

۱.الخیار ملک إقرار العقد و إزالته.

۲.الخیار هو ملک فسخ العقد (۱)، و هو المنقول أیضاً عن فخر المحقّقین، و لعلّ الأوّل هو الأوفق لما فی الروایات، کما فی قوله علیه السَّلام:«البیّعان بالخیار ما لم یفترقا» (۲)، أی له السلطنه علی انتخاب أحد الطرفین إلی أن یفترقا، و فی روایه الحلبی:«فإذا افترقا وجب البیع». ۳

و علی هذا فالخیار لغه غیره اصطلاحاً، لأنّه فی اللغه بمعنی الاصطفاء و الترجیح فیلازم صدور الترجیح من ذی الخیار، بخلافه فی الاصطلاح فهو عباره عن حقّ الاصطفاء و حقّ الترجیح و إن لم یعمل حقّه، و لم یُرجح شیئاً.

الأصل فی العقود اللزوم

و قبل الخوض فی بیان أقسام الخیار و أحکامها نشیر إلی ضابطه فی العقود

، و هی:

ذهب الأعلام (۳)إلی أنّ الأصل فی العقود هو اللزوم ، یقول الشهید:الأصل فی البیع اللزوم، و کذا فی سائر العقود و یُخرج عن الأصل فی مواضع لعلل خارجه. (۴)

۱- ۱) و الفرق بین التعریفین، انّ الأوّل یرکز علی مالکیه ذی الخیار للاقرار و الفسخ، و الثانی یرکز علی مالکیه ذی الخیار لخصوص الازاله.

۲- ۲ و ۳) الوسائل:۱۲، الباب ۱ من أبواب الخیار، الحدیث ۳و۴.

۳- ۴) التذکره:۵/۱۰; ایضاح الفوائد فی شرح القواعد:۴۸۰/۱.

۴- ۵) القواعد و الفوائد:۲۴۲/۲.

و یظهر من «مفتاح الکرامه» فی کتاب المزارعه انّه إجماعی حیث قال بعد قول العلاّمه «و هو عقد لازم من الطرفین» ما هذا نصّه:«إجماعاً کما فی جامع المقاصد و المسالک و مجمع البرهان...و کأنّه إجماع، لأنّ الأصل فی العقد اللزوم إلاّ ما أخرجه الدلیل». (۱)

فلو ثبتت الضابطه المذکوره فتکون هی المرجع فیما شکّ فی لزوم العقد و جوازه، سواء کانت الشبهه حکمیه أو موضوعیه.

أمّا الأُولی فکما إذا شکّ فی لزوم الجعاله أو المضاربه، فالأصل هو اللزوم.اللّهمّ إلاّ أن یدلّ دلیل علی الجواز.

أمّا الثانیه فکما إذا اختلف المتداعیان فی عقد، فادّعی أحدهما انّه کان صلحاً و الآخر انّه کان ودیعه أو عاریه، فالأصل هو اللزوم، فعلی من یدّعی خلافه، البیّنه.

إذا عرفت ذلک فالکلام یقع فی توضیح الأصل، و ما هو المراد منه؟ فنقول:هنا وجوه:

الأوّل:المراد من الأصل هو الغلبه

و انّ الغالب علی العقود هو اللزوم.

لکنّه ممنوع صغری، إذ لیست قلّه العقود الجائزه علی حدّ یوجب انصراف الدلیل عنها، کما أنّه ممنوع کبری، إذ لا دلیل علی حجّیه الغلبه لأنّها لا تفید إلاّ ظنّاً، و الأصل فی الظنون عدم الحجّیه إلاّ إذا قام الدلیل علی حجّیتها.

الثانی:الاستصحاب

بمعنی انّه إذا قام أحد المتعاقدین بفسخ العقد و شککنا فی تأثیره و عدمه، فالأصل هو بقاء أصل العقد أو أثره بعد الفسخ.

و ذلک لأنّ العقد أو الإیقاع إذا تحقّق یوجب ترتّب أثر شرعی علیه، من

۱- ۱) مفتاح الکرامه:۷/۳۰۰.

حصول ملك كما فی البیع، أو منفعه کما فی الإجاره و العاریه أو انتفاع کما فی التحلیل، فإذا شکّ فی اللزوم و الجواز فمرجعه إلی الشکّ فی أنّه لو فسخ هذا السبب، هل یبطل ذلک المسبب، الثابت أو لا- بل هو باق علی حاله؟ و لا شکّ انّ قضیه الاستصحاب عدم زوال الأثر من ملک أو نحوه إلاّ بمزیل شرعی و هو معنی اللزوم، فالأصل یقتضی بقاء الأثر إلاّ أن یثبت دلیل قطعی علی رفعه. (۱)

الثالث:انّ حکم الفقهاء بانّ الأصل فی العقود اللزوم مأخوذ من مفهوم العقد و معناه اللغوی

، فانّ العقد هو العهد أو العهد المشدّد، و هو کنایه عن لزوم الوفاء و عدم قبوله للانثلام کالبیعه فهی عهد مشدد بین المبایع و المبایع له علی وجه یثق الإنسان بعدم نقضها و الوفاء بمضمونها.

و علی ضوء ذلک، فعقد البیع و النکاح و الضمان و الوقف من مقوله العقد المشدّد الّذی طبعها اللزوم و الاستحکام.

و یؤید ذلک انّ الغایه المنشوده من العقود غالباً لا- تحصل إلاّ- بلزومها، مثلاً:انّ الغایه من البیع تمکّن کلّ من المتعاقدین من التصرّف فیما صار إلیه، و إنّما یتمّ ذلک باللزوم لیأمن من نقض صاحبه علیه. (۲)

و استعمالها فی العقود الجائزه من باب الاستعاره.

و علی ذلک تجب دراسه حال کلّ عقد بخصوصه و انّ الغایه المطلوبه منه هل تحصل مطلقاً أو تحصل فی صوره اللزوم فقط؟! فیحکم علیه باللزوم ، و لا یمکن الحکم علی عامّه العقود مرّه واحده بل لا بدّ من ملاحظه کلّ برأسه.

و لعلّ ذلک أوضح الطرق، مثلاً نقول:إنّ لکلّ عقد فی نظر العقلاء طبعاً

۱- ۱) العناوین:الجزء۲، العنوان ۲۹.

۲- ۲) التذکره:۵/۱۰.

خاصاً.فطبيعه العاريه خصوصاً فيما إذا لم تحدد بوقت، هى الجواز، لأنّ المعير لم يقطع علاقته بماله و إنّما دفعه إلى المستعير ليقضى به حاجته ثمّ يردّها إلى صاحبها.

بخلاف طبيعه الوقف، فإنّها عباره عن قطع المالك علقتَه عن الموقوف و إدخاله فى سلطه الموقوف عليهم.

و مثله البيع، فإنّ غرض كلّ من المتعاقدين هو التصرّف فيما صار إليه تصرّفاً مأموناً من نقض صاحبه عليه.

و بعباره أُخرى:انّ كلاًـ من البائع و المشترى إنّما يقدم على البيع لأـن يقضى به حاجته التى لا تقضى إلاّ أن يكون كلّ مالكاً للثمن أو المثمن على وجه تنقطع به سلطنه البائع أو المشترى، فالمشترى يريد أن يشترى بيتاً و يسكن فيه و تحصل له الطمأنينه من أزمه المسكن بحيث لا يكون للبائع سلطه الفسخ أو يريد أن يجعله صداقاً لزوجته أو غير ذلك من الأُمور التى تقتضى بطبعها كون البيع عقداً لازماً.

و منه تظهر الحال فى النكاح و الضمان، فإنّ الأغراض الداعيه إلى إنشائهما لا تحصل إلاّ باللزوم.

نعم، الأصل بهذا المعنى(الثالث)لا يفيد إلاّ فى الشبهات الحكميه كالشكّ فى لزوم الجعاله و عدمه، لا فى الشبهات الموضوعيه التى ربّما يتردّد العقد بين عقدين:أحدها لازم كالصلح و الآخر جائز كالوديعه، فلا يجرى فيها ذلك الأصل، بل لا بدّ فيها من الرجوع إلى قواعد أُخرى.

و بالجمله دراسه طبائع العقود و خصائصها و نتائجها عند العرف كاف فى الحكم عليه باللزوم مطلقاً أو الجواز كذلك.

الرابع:مقتضى الأدلّه الاجتهاديه من العمومات و الإطلاقات

اشاره

، و هذا هو

ص:۱۷

الظاهر من الشیخ الأنصاری فی کتابی البیع و الخیارات (۱)حیث استدلّ علی القاعده بالآیات و الروایات و أثبت بها أنّ الأصل فی العقود و البیع خصوصاً هو اللزوم، نقتصر ممّا ذکره من الأدله الاجتهادیه بدلیلین:أحدهما یثبت کون الأصل فی مطلق العقود اللزوم، و الآخر یثبت کونه فی خصوص البیع اللزوم.

الدلیل الأوّل:آیه الوفاء بالعقود

قال سبحانه:(یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَکُمْ بَهِیمَهُ الْأَنْعامِ). (۲)

وجه الدلاله:انّ المراد بوجوب الوفاء، العمل بما اقتضاه العقد فی نفسه بحسب الدلاله اللفظیه، مثلاً دلّت الآیه المبارکه علی أنّ کلّ عقد یجب الوفاء به، و المراد بالوفاء به، العمل بمقتضاه، و مقتضی العقد إمّا تملیک أو نحوه، و مقتضی لزوم الوفاء، البقاء علی هذا الأثر، و إبقاؤه وجوباً فلا رخصه فی إبطاله، و هذا هو المقصود من اللزوم. (۳)

فإن قلت:تدلّ الآیه علی أنّه یجب العمل علی وفق العقد، فلو کان العقد لازماً یجب العمل علی وفقه، و إن کان جائزاً فکذلک، و هذا مثل ما یقال:یجب العمل بالأحکام الشرعیه التی تشمل الواجب و المستحب و المباح، و بالجمله:المراد لزوم العمل بمقتضاه إن جائزاً فجائز و إن لازماً فلازم، و عندئذ لا تدلّ الآیه علی ما هو المطلوب من أنّ الأصل فی العقود اللزوم.

قلت:قد أجاب الشیخ الأعظم عن الإشکال ما هذا خلاصته:اللزوم

۱- ۱) المتاجر، قسم البیع; ص ۸۵، و الخیارات، ص ۲۱۵۲۱۴.

۲- ۲) المائده:۱.

۳- ۳) العناوین:الجزء۲، العنوان ۳۹.

و الجواز من الأحكام الشرعيه للعقد و ليسا من مقتضيات العقد فى نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع، فالذى يجب الوفاء به، ما هو مقتضاه حسب الدلاله اللفظيه، و ما يدلّ عليه العقد بهذه الدلاله من البيع مثلاً هو مالكيه المشترى للمثمن فيجب الوفاء بها و الاحترام لها، و أمّا الوجوب و الجواز، فخارجان عن مفاد العقد، فيخرج عن إطار وجوب الوفاء طبعاً. (۱)

الدليل الثانى:آيه حليه البيع

قال سبحانه:(اَلَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلاّ كَما يَقُومُ الَّذِى يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطانُ مِنَ الْمَسِّ ذلِكَ بِأَنَّهُمْ قالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا). (۲)

استدلّ الشيخ الأعظم بالآيه المباركه بأنّ الأصل فى البيع اللزوم قائلاً بأنّ حلّيه البيع التى لا يراد بها إلاّ حلّيه جميع التصرّفات المترتبه عليه التى منها ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير رضا الآخر مستلزمه لعدم تأثير ذلك الفسخ و كونه لغواً غير مؤثر. (۳)

انقسام الخيار إلى قسمين

ثمّ إنّ الخيار على قسمين:

۱.ما لا يختصّ بالبيع و يعمّ سائر العقود.

ص:۱۹

۱- ۱) المتاجر، قسم الخيارات، ص ۲۱۵.

۲- ۲) البقره:۲۷۵.

۳- ۳) المتاجر، كتاب الخيارات،ص ۲۱۵.

۲.ما یختصّ به و لا یعمّ غیره کخیار المجلس.

فلنقدّم الأوّل علی الثانی کما هو مقتضی طبع البحث.

***

التحقیق

بیّن کیفیه دلاله الأدلّه التالیه علی انّ الأصل فی العقود، اللزوم.

قوله سبحانه:(وَ لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ).

قوله صلَّی الله علیه و آله و سلَّم:«الناس مسلّطون علی أموالهم».

قوله صلَّی الله علیه و آله و سلَّم:«المؤمنون عند شروطهم».

لاحظ:کتاب الخیارات من متاجر الشیخ ، ص۲۱۵طبعه تبریز و تعلیقه السید الطباطبائی علی خیارات المتاجر، ص ۴.

المقصد الأوّل: فی الخیارات العامّه:ما لا یختصّ بالبیع

اشاره

و فیه فصول:

الفصل الأوّل:فی خیار الشرط

الفصل الثانی:خیار تخلّف الشرط

الفصل الثالث:خیار الغبن

الفصل الرابع:خیار العیب

الفصل الخامس:خیار تبعّض الصفقه

الفصل السادس:خیار الرؤیه

ص:۲۱

الفصل الأوّل

اشاره

خيار الشرط

خيار الشرط هو الخيار الثابت بسبب اشتراطه فى العقد، مثلاً إذا اشترط المتعاقدان أو أحدهما فى العقد أن يكون لهما فيه الخيار ما شاءا من الزمان ثلاثاً أو شهراً أو أكثر، فيسمّى هذا النوع من الخيار بخيار الشرط(و الأولى أن يسمّى شرط الخيار)، فينعقد العقد و يكون لهما خيار فى تلك المدّه إلاّ أن يسقطاه.

و الفرق بين هذا الخيار و خيار المجلس أو الحيوان، هو انّ الخيار فى الثانى أثر نفس العقد شرعاً بخلاف المقام، فإنّ الخيار فُرض على العقد من جانب المتبايعين أو أحدهما.

و يدلّ على صحّه هذا الشرط الأُمور التاليه:

١-سيره العقلاء

أطبق العقلاء على هذا النوع من الشرط فى معاملاتهم مع عدم ردع من الشارع، و هذا كاف فى إثبات الصحّه من غير فرق بين أن تكون المدّه قليله أو كثيره، خلافاً لأبى حنيفه حيث قال:لا تتجاوز المدّه عن ثلاث، و عند مالك ما تدعو الحاجه إليه. (١)

١- ١) الخلاف:٣، كتاب البيوع، المسأله٧.

٢-الأخبار العامّه

دلّت طائفه من الأخبار على صحّه اشتراط كلّ شرط فى العقد إلاّ ما خالف كتاب اللّه و سنّه رسوله، كقوله:«المسلمون عند شروطهم، إلاّ كلّ شرط خالف كتاب اللّه عزّ و جلّ». (١)و ليس شرط الخيار فى مدّه مضبوطه ممّا خالف كتاب اللّه و سنّه رسوله.

٣-الأخبار الخاصّه

هناك أخبار وردت فى صحّه خصوص هذا الخيار.

أ:ما روى عن عبد اللّه بن سنان بسند معتبر عند المشهور، عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام فى حديث قال:«و إن كان بينهما شرط أيّاماً معدوده فهلك فى يد المشترى قبل أن يمضى الوقت فهو من مال البائع». (٢)و المراد من الشرط فى الروايه هو شرط الخيار، و كون التلف فى الروايه من مال البائع و محسوباً عليه لقاعده خاصه فى باب الخيار ستوافيك فى موردها. (٣)

ب:ما روى عن السكونى بسند معتبر، عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام أنّ أمير المؤمنين عليه السَّلام قضى فى رجل اشترى ثوباً بشرط إلى نصف النهار، فعرض له ربح فأراد بيعه، قال:«ليُشهد انّه قد رضيه فاستوجبه، ثمّ ليَبعْه إن شاء، فإن أقامه فى السوق و لم يبع، فقد وجب عليه». (۴)

١- ١) الوسائل:١٢، الباب ۶ من أبواب الخيار، الحديث ٢; و لاحظ سائر أحاديث الباب.

٢- ٢) الوسائل:١٢، الباب٨ من أبواب الخيار، الحديث٢.

٣- ٣) كلّ مبيع قد تلف فى زمن الخيار فهو ممّن لا خيار له، و المفروض فى الروايه انّ المشترى وحده يملك حقّ الخيار دون البائع.

۴- ۴) الوسائل:١٢، الباب ١٢ من أبواب الخيار، الحديث١.

فإن قلت:إنّ الشرط إنّما يجوز إذا لم يخالف كتاب اللّه و سنّه رسوله و هذا النوع من الشرط يخالف قوله(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)حيث إنّ الخيار بمعنى عدم وجوب الوفاء فى المدّه المضروبه، يخالف مفاد الآيه الدالّه على وجوبه.

كما يخالف السنّه حيث قال:«فإذا افترقا وجب البيع» فانّ جعل الخيار أيّاً ما، يستلزم عدم لزومه بعد الافتراق و هو يخالف قوله:«فإذا افترقا وجب البيع».

قلت:إنّ جعل الشرط ضمن البيع لا- يخالف الكتاب و لا السنّه؛ أمّا الأوّل فلأنّ مفاد قوله:(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)هو وجوب الوفاء بما عقدوا عليه، و المفروض انّ المعقود عليه ليس هو البيع على وجه الإطلاق بل البيع المقرون بالخيار إلى مدّه معيّنه، فعندئذ يجب الوفاء بالبيع المقيد لا بالبيع المطلق، فالقول بجواز البيع إلى مدّه معيّنه و لزومه بعد انقضائها، هو نفس الوفاء بالعقد.

و أمّا الثانى فلأنّ مفاد قوله:«ما لم يفترقا» هو انّ الافتراق بما هو هو ما لم يقترن بشىء آخر ملزِم للعقد، و هذا لا ينافى أن يكون هناك طارئ آخر موجب لبقاء البيع على الجواز، نظير خيار العيب و الغبن خصوصاً على القول بأنّ مبدأ الخيار فى العيب هو العقد.

الخيار المتّصل بالعقد و المنفصل

يجوز أن يكون زمان الخيار متّصلًا بالعقد أو منفصلًا عنه؛ و الأوّل كما إذا عقد و اشترط الخيار من زمان العقد إلى ثلاثه أيام، و الثانى كما إذا عقد يوم الأربعاء و اشترط الخيار فى خصوص يوم الجمعه، و الدليل على صحّتهما إطلاق الدليل.

فإن قلت:إذا افترقا يوم الأربعاء يصير العقد لازماً، فإذا جاء يوم الجمعه يلزم انقلاب العقد اللازم إلى العقد الجائز.

قلت:صیروره العقد جائزاً بعد لزومه لا ـ یکون مانعاً من صحّه الاشتراط بعد إطلاق الأدلّه خصوصاً بعد وجوده فی الخیارات کخیار تأخیر الثمن من جانب المشتری حیث یُحدِث خیاراً للبائع بعد ثلاثه أیام من زمان العقد.

و المهمّ فی المقام لزوم ضبط المدّه، فلا یجوز أن یناط بما یحتمل الزیاده و النقصان کقدوم الحاجّ أو أوان الحصاد أو الدیاس.

و یدلّ علیه لزوم اعتبار العلم بالعوضین فی البیع بحیث یکون الجهل بهما أو بأحدهما مانعاً عن الصحّه و شرط الخیار إلی مدّه مجهوله، یوجب الجهل بالثمن لتردد مدّه الخیار التی هی جزء من الثمن، بین یوم و عام، فلا یدری انّ الثمن هل هو دینار مع خیار یوم أو دینار مع خیار عام؟ قال الشیخ الأعظم:فلو تراضیا علی مدّه مجهوله کقدوم الحاج بطل بلا خلاف بل حکی الإجماع علیه لصیروره المعامله بذلک غرریه و لا عبره بمسامحه العرف فی بعض المقامات. (۱)

ثمّ إنّه لا فرق فی بطلان العقد بین ذکر المدّه المجهوله کقدوم الحاج، و عدم ذکر المدّه أصلاً کأن یقول:بعتک علی أن یکون لی الخیار، و بین ذکر المدّه المطلقه کأن یقول:بعتک علی أن یکون لی الخیار مدّه; لاستواء الکلّ فی الجهل علی ما قلناه، إلّا أن یکون هناک قرینه عرفیه لتعیین المدّه و هو خارج عن موضوع البحث.

و أمّا مبدأ هذا الخیار فهل هو حین العقد أو حین التفرّق؟ فیه وجهان:

ذهب الشیخ الطوسی إلی کون المبدأ هو تفرّق الأبدان. (۲)

و ذهب الشیخ الأعظم إلی أنّ المبدأ هو حین العقد، مستدلاً بأنّه المتبادر من کلام المتبایعین.

۱- ۱) المتاجر، قسم الخیارات، ص۲۲۸.

۲- ۲) الخلاف:۳، کتاب البیوع، المسأله ۴۴.

و الـذی ینبغی أن یقـال:انّه إذا کـان هناک تبادر أو قرینه علی أحـد الأمرین فهو المتّبع و إلاّ فإن کان نهایه خیار الشـرط محـدداً فیصحّ أیضاً، کما إذا قال:بعتک بشـرط أن یکون لی الخیار إلی غروب یوم الجمعه، فلا یضرّ الجهل بمبدإ الخیار، لکون المنتهی معلوماً و إلاّ فیبطل کما إذا قال:بعتک بأن یکون لی الخیار ثلاثین ساعه، فانّه إذا جهل المبدأ تسری الجهاله إلی المنتهی.

ثمّ إنّه کما یصحّ جعل الخیار لأحد المتبایعین یصحّ جعله للأجنبی بأن یبیع الولد و یجعل الخیار لوکیله.

بیع الخیار

اشاره

من أفراد خیار الشـرط، الخیار الـذی یضاف إلیه البیع، و یقال له:بیع الخیار أی البیع الذی فیه الخیار، و المقصود منه فی مصـطلح الإمامیه أن یشترط البائع علی المشتری انّ له حقّ استرجاع المبیع بردّ الثمن فی مدّه معیّنه.

قال الشـیخ فی الخلاف:یجوز عندنا البیع بشـرط، مثل أن یقول:بعتک إلی شـهر فإن رددتَ علیّ الثمن و إلاّ کان المبیع لی ، فإن ردّ علیه وجب علیه ردّ الملک، و إن جازت المدّه ملک بالعقد الأوّل. (۱)

و من مصالح تشریع هذا النوع من البیع حدّ الناس عن أکل الربا، حیث إنّه ربّما تمسّ الحاجه إلی المال و لا یتحصّل إلاّ بالربا.

و لأجـل الاـحتراز عنه یبیع داره بثمنه الواقعی أو أقـلّ منه کما هو الغالب حتی ینتفع هو بثمنها و ینتفع المشتری بالإسـکان فیها، و لکنّه ربما لا یقطع البائع علقته بالمبیع تماماً، فیشترط علی المشتری أنّ له استرجاع المثمن بردّ الثمن فی مدّه

۱- ۱) الخلاف:۱۹۲/۳، کتاب البیوع، المسأله۲۲.

مضبوطه، و هذا ما یسمّیه أهل السنّه ببیع الوفاء، و الشیعه ببیع الخیار و هو عندنا جائز إجماعاً و غیر جائز عندهم کذلک.

ثمّ إنّ الداعی إلی عنوان هذا القسم من خیار الشرط مستقلاً لوجود الخلاف فی صحّه هذا القسم و إلاّ فهو من أقسام خیار الشرط.

و یدلّ علی صحّه هذا البیع لفیف من الأخبار:

أ.صحیحه علی بن النعمان (۱)عن سعید بن یسار (۲)، قال:قلت لأبی عبد اللّه علیه السَّلام:إنّا نخالط أُناساً من أهل السواد و غیرهم، فنبیعهم و نربح علیهم للعشره اثنی عشر و العشره ثلاثه عشر، و نؤخّر ذلک فیما بیننا و بینهم السنه و نحوها، و یکتب لنا الرجل علی داره أو علی أرضه بذلک المال الذی فیه الفضل الذی أخذ منّا شراءً، قد باع و قبض الثمن منه فنعده إن هو جاء بالمال إلی وقت بیننا و بینه أن نردّ علیه الشراء، فإن جاء الوقت و لم یأتنا بالدراهم فهو لنا؛ فما تری فی الشراء؟ فقال:«أری أنّه لک إن لم یفعل، و إن جاء بالمال (۳)للوقت فردّ علیه».

و الروایه و إن کانت مشتمله علی لفظ الوعد لکن المراد منه هو الاشتراط بقرینه الجواب حیث قال:«أری أنّه لک».

ب.موثّقه إسحاق بن عمّار، قال:حدّثنی من سمع أبا عبد اللّه علیه السَّلام و سأله رجل و أنا عنده، فقال:رجل مسلم احتاج إلی بیع داره، فجاء إلی أخیه، فقال:أبیعک داری هذه، و تکون لک أحبّ إلیّ من أن تکون لغیرک علی أن تشترط لی إن

۱- ۱) الأعلم النخعی، قال النجاشی:کان علی ثقه، وجهاً، ثبتاً، صحیحاً، واضح الطریقه.رجال النجاشی:۱۰۹/۲ برقم ۷۱۷.

۲- ۲) الضبعی، کوفی ثقه، روی عنه محمد بن أبی حمزه.رجال النجاشی:۴۱۰/۱ برقم ۴۷۶.

۳- ۳) الوسائل:۱۲، الباب ۷ من أبواب الخیار، الحدیث۱.

أنا جئتك بثمنها إلى سنه أن ترد علىّ، فقال:«لا بأس بهذا إن جاء بثمنها إلى سنه ردّها عليه» قلت:فانّها كانت فيها غله كثيره فأخذ الغله، لمن تكون الغله؟

فقال:«الغله للمشترى، أ لا ترى انّه لو احترقت لكانت من ماله». (۱)

ثمّ إنّ مورد الروايات و إن كان اشتراط البائع الفسخ بردّ الثمن، لكن يجوز للمشترى نفس ذلك الشرط و هو فسخ البيع بردّ المثمن و أخذ الثمن، لأنّ الشرط على وفاق القاعده فلا مانع من كلا الشرطين.

غير انّ مقتضى اشتراط الفسخ من جانب البائع هو ردّ الثمن بعينه أو مثله، لأنّ الغايه من البيع هو التصرّف فى الثمن، و هذه قرينه على أنّ المراد من الثمن هو الأعمّ من العين و المثل.

و هذا بخلاف ما إذا كان الشرط من جانب المشترى، فمقتضى الإطلاق ردّ المبيع بعينه، فلو تلف سقط الخيار لعدم التمكّن من الشرط، و لا يكفى ردّ البدل، لانصراف الإطلاق فى مورد المبيع إلى ردّ نفسه.

نعم إذا كان المبيع من المنتوجات الصناعيه التى لا يتميّز عين المبيع عن مثله كالأوانى و الألبسه، فلا يبعد الاكتفاء بردّ البدل عند تلف العين.

إكمال

لا شكّ فى صحّه شرط الخيار فى البيع و ما أشبهه من العقود اللازمه كالإجاره و المزارعه و المساقاه، و لأجل ذلك قلنا:إنّه من الخيارات غير المختصه بالبيع.

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۸ من أبواب الخيار، الحديث۱.

التحقيق

إنّ العقود بالنسبه إلى خيار الشرط على أقسام ثلاثه:

١.ما لا يدخله اتّفاقاً.

٢.ما يدخله اتّفاقاً.

٣.ما اختلف فيه.

أُذكر مصاديق هذه الأقسام الثلاثه التى ذكرها الشيخ فى كتاب المتاجر، قسم الخيارات ، ص**٢٣٣** طبعه تبريز.

ثمّ إنّ من أقسام خيار الشرط، شرط الاستيمار فأوضح لنا ما هو المراد من هذا الشرط المذكور ص **٢٢٩** من كتاب المتاجر؟

ص:٣٠

الفصل الثانی

اشاره

خیار تخلّف الشرط

یطلق الشرط و یراد به تاره المعنی الأُصولی، و هو التعلیق فی مقابل التنجیز، بأن یقصد المتعاقدان، انعقاد المعامله فی صوره وجود ذلک الشیء لا فی غیرها، کما إذا قال:بعت الدار إن قدم الحجّاج الیوم، أو قال الواقف:إذا جاء رأس الشهر فقد وقفته، أو قال:خذ المال قرضا أو قراضاً إن أخذته من زید، فمن قال بشرطیه التنجیز فی صحّه العقود قال ببطلانه فی هذه الموارد.

و قد یطلق و یراد به الشرط الفقهی، و هو اشتراط عمل علی المشروط علیه و طلب شیء منه من خیاطه ثوب، أو تعلیم شیء أو غیره.

و المراد من الشرط فی المقام هو هذا المعنی المسمّی بالشرط الفقهی، أعنی:جعل عمل علی ذمّه أحد المتعاقدین، لا الشرط الأُصولی الذی یراد به التعلیق.

إذا علمت ذلک فنقول:

إذا شرط أحد المتعاقدین شیئاً علی الآخر، و لم یف المشروط علیه (۱)، فللمشروط له، الخیار بین إمضاء العقد و فسخه، کما إذا باع داره بشرط کون الثمن

ص:۳۱

۱- ۱) سیوافیک حکم تعذر العمل بالشرط فی المقصد الرابع، أحکام الشروط.

نقداً كلّه، أو أن يخيط له قميصاً، أو نحو ذلک؛ فإن وفى بالشرط فهو، و إلاّ فللمشروط له، الخيار، لانّ عدم الوفاء بالشرط يفوِّت غرض الشارط مطلقاً، مالياً كان أو غيره، لأنّ إلزامه بلزوم الوفاء بالعقد المجرّد عن الشرط ضرر منفىّ فى الشرع، مضافاً إلى أنّ الموجود، غير ما عقد عليه، حيث إنّ المعقود عليه، تسليم الثمن نقداً أو تسليمه مع خياطه قميص، و المفروض تخلّفه عمّا التزم به.

ثمّ إنّ الفرق بين خيار الشرط و خيار تخلّف الشرط واضح، لأنّ الخيار الأوّل كما تقدّم فى الفصل السابق نتيجه اشتراط المتعاقدين أو أحدهما الخيارَ فى العقد و قد عُرِّف بالخيار الثابت بالاشتراط ضمن العقد.و قد عرفت أنّ من أقسامه، شرط فسخ العقد بردّ الثمن؛ و أمّا الخيار فى الثانى فهو نتيجه تخلّف المشروط عليه من العمل بما التزم به، من دون اشتراط فى العقد.

ثمّ إنّه اتّفقت كلمه الفقهاء على صحّه الشرط الفقهى إذا كان الشرط جامعاً لشرائط الصحّه التى هى عباره عن الشرائط التاليه:

١.أن يكون مقدوراً، ٢.أن يكون سائغاً فى نفسه، ٣.أن يكون عقلائياً، ۴.أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنّه، ۵.أن لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد، ۶.أن لا يكون مجهولاً، ٧.أن لا يكون مستلزماً للمحال، ٨.أن يكون مذكوراً فى العقد، ٩.أن يكون العقد منجّزاً لا معلّقاً.

و لو قلنا بأنّ الشرط الثانى كونه سائغاً فى نفسه يغنى عن الرابع، أعنى:كونه مخالفاً للكتاب و السنه، يرجع عدد شروط صحّه الشرط إلى ثمانيه.

و سيوافيک البحث فى هذه الشروط فى المقصد الثالث.

ثمّ إنّ الشيخ الأنصارى لم يذكر هذا النوع من الخيار مستقلاً استغناء عنه بما ذكره فى خيار التدليس، أو الرؤيه، أو خيار العيب، إذ الجميع يشارک فى عدم

الوفاء بما عقد علیه، و لکنّه أفاض الکلام فی شروط صحّه هذا النوع من الشرط علی وجه یلیق أن یعدّ رساله خاصه فی الموضوع.

و بما انّ رائدنا فی هذه المباحث، هو متاجر الشیخ، فنحن نقتفیه، فنبحث فی شروط صحّه الشرط فی مقصد خاص بعد الفراغ عن أقسام الخیار بعون اللّه سبحانه.

التحقیق

۱.ما هو الدلیل علی بطلان العقد المعلّق؟

۲.ما هو الفرق بین تعلیق الانشاء و تعلیق المنشأ؟

۳.و هل هناک فرق بین التعلیق علی الشرط الذی لیس العقد معلّقاً علیه فی الواقع کقدوم الحجاج و بین التعلیق علی الشرط الذی هو معلّق علیه فی الواقع و إن لم یذکر فی العقد کالزوجیه عند الطلاق، و الرقیه عند التحریر، فیقول إن کانت زوجتی فهی طالق، أو إن کان عبداً فهو حرّ، فلا یضر التعلیق فی القسم الأوّل دون الثانی.

لاحظ:متاجر الشیخ ، قسم البیع، ص۹۹ و تعلیقه السید الطباطبائی، ص۹۱.

الفصل الثالث

اشاره

خيار الغبن

الغبن بسكون الباء أصله الخدعه، و المراد به فى المقام هو تمليك ماله، بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر بما لا يتسامح به غالباً، و لم يرد فيه نصّ بالخصوص كما ورد فى خيار المجلس و الحيوان ، و لذا لم يذكره الصدوق فى «المقنع» و لا المفيد فى «المقنعه» و لا الشيخ فى «النهايه» من الكتب التى تقتبس فيها الفتاوى من لسان النصوص.

و مع ذلك كلّه فقد أوعز إليه لفيف من القدماء كالقاضى فى «المهذّب» (۱)، و ابن حمزه فى« الوسيله» (۲)و ابن زهره فى «الغنيه». (۳)و ذلك لأنّ فى النصوص إشارات و تلويحات إليه، مضافاً إلى أنّ الخيار فيه على وفق القواعد العامّه كما سيظهر.

قال ابن زهره:السبب الخامس للخيار ظهور غبن لم تجر العاده بمثله، و يحتج على المخالف بقوله صلَّى الله عليه و آله و سلَّم:«لا ضرر و لا ضرار»و من اشترى بمائه ما

۱- ۱) المهذّب:۳۳۱/۱.

۲- ۲) الوسيله:۲۳۷.

۳- ۳) غنيه النزوع:۲۲۴/۲.

یساوی عشره کان غایه من الضرر و بنهیه صلّی الله علیه و آله و سلّم عن تلقّی الرکبان، و قوله:«فإن تلقّی متلقّ فصاحب السلعه بالخیار إذا دخل السوق، لأنّه إنّما جعل له الخیار لأجل الغبن». (۱)

و لأجل ذلک ذکر فی الجواهر:أنّه لم یجد خلافاً فی المسأله بین من تعرّض له عدا ما یحکی عن المحقّق فی حلقه درسه، و استظهره فی «الدروس» من کلام الاسکافی، و نسبه فی «التذکره» إلی علمائنا. (۲)

أدلّه خیار الغبن

اشاره

استدلّ علی خیار الغبن فی العقود التی یزید الثمن أو ینقص عمّا هو المتعارف بکثیر بوجوه، نذکر منها ما هو المهم.

۱-بناء العقلاء

إنّ المبتاع أو الموجر أو غیرهما، إذا حاول الشراء خصوصاً إذا کان المبیع ذا قیمه باهظه لا یتفق مع البائع علی المعامله إلاّ و فی ضمیره أنّ ما یدفعه من السعر مساو للمبیع علی وجه التقریب، بحیث لو وقف علی فقد هذا الوصف و انّ المساواه منتفیه لما أقدم علی البیع، و هذا الالتزام و إن کان غیر ملفوظ و لا مذکور فی العقد لکنّه من القیود المفهومیه التی تدلّ علیها القرائن اللفظیه أو الحالیه، فانّ المماکسه فی البیع أو السؤال من مراکز مختلفه، أصدق شاهد علی أنّه لا یشتری إلاّ بزعم المساواه و المقابله، و علی ذلک فهی من القیود المفهومیه التی لا تحتاج إلی التصریح، و ذلک کقید وصف الصحّه الذی لا یلزم ذکره فی متن العقد، فلو ظهر

۱- ۱) الغنیه:۲۲۴/۲.

۲- ۲) الجواهر:۴۱/۲۳.

معیباً یُحکم بجواز الردّ و استرداد الثمن، و لیس لأحد أن یعترض بأنّ وصف الصحّه غیر مذکور و لا ملفوظ، و ذلک لأنّ القیود إنّما یلزم ذکرها فیما لا تکون مفهومه من اللفظ أو من القرینه، و أمّا مثلها فتکفی فیه شهاده الحال أو المقال، فإذا تخلَّف القید و فقد المبیع الوصفَ الملحوظ، فللمبتاع الردّ لأجل التخلّف.

و إلی ذلک الوجه یشیر الشیخ الأنصاری عند توجیه کلام العلاّمه بقوله:

إنّ رضا المغبون لکون ما یأخذه عوضاً عمّا یدفعه مبنیّ علی عنوان مفقود و هو عدم نقصه عنه فی المالیه، فکأنّه قال:اشتریت هذا الشیء الذی یساوی درهماً بدرهم، فإذا تبیّن أنّه لا یساوی درهماً تبیَّن انّه لم یکن راضیاً به.

فإن قلت:إنّ تبیّن الخلاف یستلزم بطلان المعامله لا صحتها و جوازها.

قلت:قد أجاب عنه الشیخ بقوله:

لمّا کان المفقود صفه من صفات المبیع لم یکن تبیُّن فقده کاشفاً عن بطلان البیع، بل کان کسائر الصفات المقصوده التی لا یوجب تبیّن فقدها إلاّ الخیار فراراً عن استلزام لزوم المعامله، إلزامه بما لم یلتزم و لم یرض به. (1)

توضیحه:انّ التخلّف علی قسمین:

تاره یکون المفقود وصف من أوصاف المبیع، و أُخری یکون عنوانَه و ذاتَه، فالأوّل کما إذا باع فرساً عربیاً فبان خلافه، فالمعقود علیه هو الفرس و هو موجود، و إنّما التخلّف فی وصفه لا فی ذاته، فلا یقال:«ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» فی نظر العرف.

و أمّا الثانی:کما إذا باع کومه بما أنّها حدید فبان قطناً، فیحکم بالبطلان.

و بذلک یعلم أنّه لو کان التخلّف فی المبیع المشخص علی وجه التباین

1- 1) المتاجر:قسم الخیارات،ص234.

عرفاً، یبطل فیه العقد، و إن کان من قبیل تخلّف الوصف، ففیه الخیار.

و قد تقدّم أنّ عدم ذکر المساواه فی متن العقد غیر ضائر، لأنّه إنّما یلزم ذکر شیء مقصود إذا لم یفهم من قرینه حال أو مقال، بخلاف ما إذا فُهم من أحدهما کوصف الصحّه، فالأوصاف التی لها تأثیر فی الرغبه و لا یغفل عنها الإنسان لا یلزم ذکرها فی متن العقد.

نعم الأوصاف الکمالیه ککون العبد کاتباً، و الأمه خیّاطه، یجب ذکرها فی متن العقد، و إلّا لا یکون التخلّف دلیلاً علی الخیار.

و ما ذکرنا من الدلیل هو أقوی الأدله فی المقام.

۲–قاعده لا ضرر

قد وصف الشیخ الاستدلال بقاعده لا ضرر من أقوی الأدله فی المقام، و قال ما هذا نصّه:

«إنّ لزوم مثل هذا البیع و عدم تسلّط المغبون علی فسخه، ضرر علیه و إضرار به فیکون منفیّاً، فحاصل الروایه أنّ الشارع لم یحکم بحکم یکون فیه الضرر، و لم یسوّغ إضرار المسلمین بعضهم بعضاً، و لم یُمض لهم من التصرّفات ما فیه ضرر علی الممضی علیه.

و منه تظهر صحّه التمسّک بها لتزلزل کلّ عقد یکون لزومه ضرراً علی الممضی علیه، سواء أ کان من جهه الغبن أم لا، و سواء أ کان فی المبیع أم فی غیره، کالصلح غیر المبنی علی المسامحه، و الإجاره و غیرها من المعاوضات». (۱)

فإن قلت:إنّ غایه ما تثبته قاعده «لا ضرر» هو نفی اللزوم، فوزانها وزان

۱- ۱) المتاجر:قسم الخیارات،ص۲۳۵.

حدیث الرفع، فهو حدیث رفع لا حدیث وضع، و علی ذلک فغایه ما تثبته القاعده هو نفی اللزوم لا إثبات الخیار بین الفسخ و الإمضاء.

قلت:یکفی فی إثبات الخیار نفی اللزوم، فانّ نفیه عباره أُخری عن کون المعامله جائزه، و جواز المعامله یساوق کون الخیار بید المشتری فله الإمضاء کما له الفسخ.

۳-النهی عن أکل المال بالباطل

استدلّ علی ثبوت الخیار فی العقود الغبنیّه بقوله سبحانه:(یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ مِنْکُمْ). (۱)

استدلّ الشیخ بهذه الآیه علی الخیار و قال:إنّ أکل المال علی وجه الخدع ببیع ما یسوی درهماً بعشره، مع عدم تسلّط المخدوع بعد تبیّن خدعه علی ردّ المعامله و عدم نفوذ ردّه، أکل المال بالباطل.

نعم، مع رضاه بعد التبیّن بذلک لا یعدّ أکلًا بالباطل.

أقول:قد استدلّ الشیخ بهذه الآیه فی غیر موضع من کتاب البیع و الخیارات، و لکن الدلاله فی المقام غیر تامه.

و ذلک لأنّ فساد المعامله و حرمتها تاره یرجع إلی المسبّب أی نفس المعامله مع کون السبب(کالبیع)جائزاً عاریاً من الإشکال، کما فی بیع الملاهی و الخمور و التماثیل و الدماء و غیر ذلک ، و أُخری یرجع إلی نفس السبب مع کون المسبّب عاریاً عن الإشکال; و هذا کما فی أکل المال بالرشاء و القمار و الیمین الکاذبه و غیره، فالآیه ناظره إلی القسم الثانی بشهاده لفظ «الباء» فی(بِالْباطِلِ)

ص:۳۸

۱- ۱) النساء:۲۹.

الداله علی السببیه، فالآیه تدلّ علی حرمه الأکل بالأسباب الباطله فی مقابل أکل المال بالأسباب الصحیحه کالتجاره مع الرضا.

و منه یظهر عدم صحّه الاستدلال بالآیه علی المقام، لأنّ الفساد فی المقام یرجع إلی المسبّب(المعامله الغبنیه)لا السبب(البیع)و الآیه ناظره إلی الفساد المترشّح من السبب، و الفساد فی المقام مترشّح عن نفس المسبّب(المعامله).

یقول الطبرسی فی تفسیر الآیه:

«لا یأکل بعضکم مال بعض بالغصب و الظلم و الوجوه التی لا تحل، و قیل معناه:لا تأکلوا أموالکم باللهو و اللعب مثل ما یؤخذ فی القمار و الملاهی، لأنّ کلّ ذلک من الباطل، و روی عن أبی جعفر علیه السَّلام أنّه یعنی بالباطل:الیمین الکاذبه، یقتطع به الأموال.و روی عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام قال:«کانت قریش تقامر الرجل فی أهله و ماله فنهاهم اللّه» و الأولی حمله علی الجمیع، لأنّ الآیه تحتمل الکل».و الفساد (۱) فی الکلّ یرجع إلی فساد السبب لا المسبّب.

۴-الاستدلال بالروایات

قد عرفت أنّه لم یرد نصّ بالخصوص فی خیار الغبن، و لکن وردت فیها إلماعات إلی خیار الغبن.

أمّا أهل السنّه فقد رووا الروایتین التالیتین:

۱.روی أبو هریره:«أنّ النبی صلَّی الله علیه و آله و سلَّم نهی عن تلقّی الجلب، فإن تلقّی متلقّ فاشتراه فصاحب السلعه بالخیار إذا ورد السوق». (۲)

۱- ۱) مجمع البیان:۲۸۲/۱.

۲- ۲) سنن أبی داود:۲۹۹/۳، الحدیث ۳۴۳۷;سنن الترمذی:۵۲۴/۳، الحدیث ۱۳۲۱; و نقله الشیخ فی الخلاف:۱۷۳/۳، المسأله ۲۸۲ من کتاب البیوع.

۲.أخرج البیهقی:«لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه و اشتری منه فإذا أتی السوق فهو بالخیار». (۱)

و أمّا من طرقنا:

۱.روی إسحاق بن عمّار، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:«غبن المسترسل سحت». (۲)و الاسترسال:الاستئناس إلی الإنسان و الثقه بما یحدّثه.

۲.روی میسر عنه قال:«غبن المؤمن حرام». (۳)

۳.قال الصدوق:قال الصادق علیه السّلام:«غبن المسترسل سحت، و غبن المؤمن حرام». (۴)

۴.حدیث تلقّی الرکبان، فقد ورد فیه انّ صاحب السلعه بالخیار و قد تقدّم.

لکن الاستدلال بما ورد من طرقنا علی صحّه البیع مع الخیار غیر تامّ، لأنّ الغبن إمّا یراد منه المعنی المصدری، أو الزیاده الحاصله بالبیع الغبنی; فعلی الأوّل تدلّ علی حرمه نفس العمل، و علی الثانی تدلّ علی حرمه الزیاده، و علی کلّ تقدیر لا تدلّ علی صحّه المعامله و جوازها.

شرائط خیار الغبن

اشاره

یشترط فی خیار الغبن أمران:

الأوّل:عدم علم المغبون بالقیمه

اشاره

إنّ المغبون إمّا أن یکون جاهلاً بالقیمه، أو غافلاً عنها، أو عالماً بغبنه، أو

۱- ۱) سنن البیهقی:۳۴۸/۵.

۲- ۲) الوسائل:۱۲، الباب ۱۷ من أبواب الخیار، الحدیث ۱و۲.

۳- ۳) الوسائل:۱۲، الباب ۱۷ من أبواب الخیار، الحدیث ۱و۲.

۴- ۴) الوسائل:۱۲، الباب ۹ من أبواب آداب التجاره، الحدیث۴.

مطمئنّاً، أو ظانّاً، أو شاكّاً.

لا شکّ فی ثبوت الخیار فی الصورتین الأُولیین، فالمبتاع فیها ذو خیار بین الفسخ و الإمضاء.

کما أنّه لا شکّ فی عدم الخیار فی الصوره الثالثه و الرابعه، لأنّ المتبادر من حدیث «تلقّی الرکبان» هو عدم العلم بشهاده قوله:«فإذا أتی السوق فهو بالخیار» کما أنّ المتیقّن من حدیث «لا ضرر» هو الضرر الناشئ من جانب الغیر لا الناشئ من إقدام المکلّف نفسه علی المعامله الغبنیه مع علمه بها.

و مثلهما بناء العقلاء، لأنّه عندئذ أقدم مع العلم بعدم المساواه فلم یکن القید(المساواه)مأخوذاً فی المعامله، و لا موجوداً فی ضمیره، و لا مبتیّاً علیه العقد، و قد عرفت أنّ أساس الحکم بالخیار هو تقیّد المعامله لبّاً بالمساواه.

نعم یثبت الخیار فی صوره الظنّ بالغبن و الشکّ فیه، لأنّه لم یقدم علی المعامله علی وجه الإطلاق، و لم یرفع یده عن قید المساواه کما رفع عنه فی صوره العلم و الاطمئنان، و لأجل ذلک لو تبیّنت الحال یندم علی الإقدام، بخلاف صورتی العلم و الاطمئنان.

ما هو الملاک فی القیمه؟

إذا کان الغبن هو تملیک مال بما یزید علی قیمته مع جهل الآخر، یقع الکلام فیما هو الملاک فی القیمه، فهل الملاک هو القیمه حال العقد مطلقاً، ارتفعت قیمته بعده أم نزلت أو ثبتت، أو المیزان هو القیمه حال العلم أو الفسخ؟

و الظاهر انّ المیزان هو قیمه زمان العقد، لما عرفت من أنّ مبنی الخیار هو

إقدام المشترى على المعامله مبتيّاً على وجود المساواه بين المثمن و الثمن، و المفروض فقدانه فى هذا الظرف، فيثبت الخيار فيه سواء ارتفع السعر بعده أم لا، و على ذلك بناء العقلاء.

الثانى:كون التفاوت فاحشاً

و هذا هو الذى اتّفقت عليه كلمه الفقهاء، قال المحقّق:من اشترى شيئاً و لم يكن من أهل الخبره و ظهر فيه غبن لم تجر العاده بالتغابن به، كان له الفسخ إذا شاء. (۱)

و قال ابن قدامه:المسترسل إذا غبن غبناً يخرج عن العاده، فله الخيار بين الفسخ و الإمضاء، و لا تحديد للغبن فى المنصوص عن أحمد، و حدّه أبو بكر فى التنبيه، و ابن أبى موسى فى الإرشاد، بالثلث، و هو قول مالك، لأنّ الثلث كثير، بدليل قول النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم:«و الثلث كثير» و قيل:بالسدس، و قيل:ما لا يتغابن الناس به فى العاده، لأنّ ما لا يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف. (۲)

و دليل هذا الشرط واضح، لأنّا لو قلنا بأنّ مدرك الخيار هو حديث «تلقّى الركبان»، فهو منصرف عن الضرر اليسير بحيث لا يطلق عليه انّه غبن و تضرر، كما أنّه لو كان المدرك للخيار قاعده «لا ضرر» فهو مثله، فلا يطلق على الضرر اليسير، نعم هو ضرر عقلى و ليس بضرر عرفى.

و أمّا إذا قلنا بأنّ مدرك الخيار هو الشرط الضمنى و تعاهد المتعاقدين على أنّ الثمن يساوى المثمن فى القيمه، فمن المعلوم أنّ المراد من المساواه هى المساواه

۱- ۱) الجواهر:۴۴/۲۳، قسم المتن.

۲ - ۲) ابن قدامه:المغنى:۵۲۳/۳.و المراد من «أحمد» إمام مذهبه أحمد بن حنبل، كما أنّ المقصود من أبى بكر، هو الخلّال(المتوفّى۳۱۳ه)الذى جمع فتاوى «أحمد» من هنا و هناك، بعد ما لم يكن له فقه مدوّن.

العرفيه لا الحقيقيه، فلو كان التفاوت يسيراً فلا يعدّ نقضاً للشرط بخلاف ما إذا كان فاحشاً.

و أمّا ما هو المعيار فى القله و الكثره، فلا شكّ أنّ المرجع هو العرف، و لا يمكن إعطاء ضابطه كلّيه فى المقام، لأنّه يختلف نظر العرف من حيث اختلاف المبيع من جهه العزّه و الندره، أو الكثره و الوفره، و من حيث الزمان و المكان، فربما يعدّ التفاوت فى عام الجدب و الغلاء تفاوتاً يسيراً، بخلافه فى زمان الخصب و الرخاء، كما أنّ ندره الشىء و عزّته يؤثّر فى قضاء العرف فى كون التفاوت فاحشاً أو غير فاحش، فالأولى إرجاع التقدير إلى العرف.

مسقطات خيار الغبن

اشاره

البحث عن المسقطات فرع كون الخيار من الحقوق القابله للإسقاط، فنقول:

إنّ الحقوق على أقسام:

١.ما لا يصحّ إسقاطه و لا نقله، كحقّ الأُبوّه، و حقّ الولايه للحاكم.

٢.ما يصحّ إسقاطه، و لا يصحّ نقله، كحقّ الغيبه، أو الشجب، أو الإهانه، أو الضرب، بناء على وجوب إرضاء صاحبه و عدم كفايه التوبه.

٣.ما يصحّ إسقاطه و نقله، و ينتقل بالموت كحقّ القصاص و حقّ التحجير.

٤.ما يشكّ فى صحّه الإسقاط و النقل، كحقّ النفقه فى الأقارب كالأبوين و الأولاد. (١)

١- ١) لاحظ للوقوف على الفرق بين الحكم و الحق و أقسامه متاجر الشيخ، قسم البيع، ص٧٩ مع تعليقات السيد الطباطبائى، ص ٥٥، فإنّ هذا المبحث من المسائل المهمّه فى الفقه الإسلامى، و قد أُلّف فى هذا المضمار رسائل.

ثمّ إنّ المقام من قبيل القسم الثالث، أى يصحّ نقله و إسقاطه، و ذلک لأنّ طبع الحقّ يقتضى جواز الإسقاط و النقل، لأنّ ذا الحقّ مالک للأمر و متسلّط عليه، و هذا يقتضى كون زمام الأمر بيده من الإبقاء و الإسقاط، و لو منع مورد من الإسقاط فلأحد أمرين:

أ.ورود دليل شرعى مانع عن الإسقاط كما فى حقّ الحضانه.

ب.قصور فى كيفيه الجعل، كما هو الحال فى حقّ التوليه فى الوقف، و حقّ الوصايه فى الوصيه، فانّ الواقف أو الموصى جعل شخصاً خاصّاً مورداً للحقّ فلا يتعدّى عنه، و هكذا الولايه فإنّها ثابته لشخص خاص لأجل مؤهّلات خاصّه توفّرت فيه دون سائر الناس فلا يتعدّى عنه.

و أمّا المقام فالأمران منتفيان فيه، فليس هناک منع شرعى من الإسقاط و النقل، كما أنّه ليس هناک قصور فى الجعل، إذ لا يشترط فى ثبوت الخيار خصوصيه فى ذى الخيار سوى الشروط العامه.

و بذلک يُصبح خيار الغبن من الحقوق القابله للإسقاط.

فإذا ثبت أنّ خيار الغبن من الحقوق القابله للإسقاط، يقع الكلام فى أنواع مسقطاته، و هى على أقسام نشير إلى ثلاثه منها عاجلًا، ثمّ نشير إلى القسم الرابع بعد الفراغ عنها:

الأوّل:الإسقاط فى متن العقد.

الثانى:الإسقاط بعد العقد و قبل ظهور الغبن.

الثالث:الإسقاط بعد العقد و بعد ظهور الغبن.

و طبيعه الحال تقتضى البحث فيها بالترتيب، إلّا انّا آثرنا تقديم البحث فى الصوره الثالثه باعتبارها أوضح من الصوره الثانيه، و هى بدورها أوضح من الصوره الأُولى.

ص:۴۴

الأوّل:الإسقاط بعد العقد و بعد ظهور الغبن

إسقاط الخيار بعد العقد و بعد ظهور الغبن علی وجوه:

أ.إسقاط الخيار مع العلم بمقدار الغبن.

ب.إسقاط الخيار مع الجهل بمقدار الغبن، بأیّ مرتبه كان، فاحشاً أو أفحش.

ج.إسقاط الخيار بزعم أنّ التفاوت عشره فظهر مائه.

لا كلام فی صحّه الإسقاط فی الصورتين الأُوليين، إنّما الكلام فی الصوره الثالثه، ففی السقوط وجهان:

۱.عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحقّ كما لو أسقط حقّ عرض، زعم انّه شتم لا يبلغ القذف فتبيّن كونه قذفاً.

۲.انّ الخيار أمر واحد مسبّب عن مطلق التفاوت الذی لا يُتسامح به و لا تعدّد فيه فيسقط بمجرّد الإسقاط، و أمّا القذف و ما دونه من الشتم فهما حقّان مختلفان، فلا يكون أحدهما دليلًا علی إسقاط الآخر. (۱)

و الأولی التفصيل بين كون التفاوت داعياً و كونه قيداً، فإن أسقط الخيار بداعی أنّ التفاوت ربع علی وجه لو كان التفاوت أكثر أيضاً لما توقف فی الإسقاط، فحينئذ فقد أسقط مطلق الخيار لعدم كون الداعی قيداً، بخلاف ما لو أسقط الخيار المقيد بكون سببه الربع، فلا يعدّ دليلاً علی سقوط مطلق الخيار، لأنّ الساقط غير الواقع، و ما ذكر من أنّ الخيار واحد لا يتعدّد و إن كان صحيحاً، لكن لا يكون دليلًا علی صحّه الإسقاط كما عليه المستدلّ بل يجتمع مع بطلانه.

۱- ۱) المتاجر:قسم الخيارات،ص۲۳۸.

هـذا كلّه إذا أسـقط بلاـ عوض، و أمّا إذا أسـقط بعوض، بمعنى انّه صالـح الغبن بشـیء ، فلا إشـكال فی سـقوط الخیار مع العلم بمرتبه الغبن أو مع الجهل به لكن مع التصریح بعموم المراتب.

و أمّا لو أطلق مع الجهل بمرتبه الغبن، فإن كان للإطلاق انصراف إلی مرتبه خاصّه من الغبن كما لو صالح علی الغبن المحقّق فی المتاع المشتری بعشـرین، بدرهم، فإنّ المتعارف فی مثل هذه المعامله هو كون التفاوت أربعه أو خمسه فی العشرین فیصالح عن هـذا المحتمل بدرهم فظهر أنّ التفاوت علی خلاف المنصـرف بأن كان ثمانیه عشـر، فیجری فیه ما ذكرناه فی البحث السابق من انّه لو كان الغبن المتعارف(أربعه فی العشرین)داعیاً، تكون المصالحه صحیحه و إلاّ فتبطل.

الثانی:الإسقاط بعد العقد و قبل ظهور الغبن

إذا أسقط بعد العقد و قبل ظهور الغبن، فربما یقال بعدم صحّته و ذلك لوجهین:

١.إنّ إسـقاط الخیار علی وجه التنجیز یتوقّف علی العلم به، و هو بعـدُ مشـكوك، سواء أقلنا بأنّ ظهور الغبن كاشف عنه عقلاً أو محدث و شرط شرعاً، و إسقاطه علی وجه التعلیق ینافی الجزم فی العقود و الإیقاع.

یلاحـظ علیه:بأنّا نختار الشقّ الثانی و نقول:إنّ التعلیق علی ما لا یكون الإنشاء معلّقاً علیه فی الواقع كقـدوم الحاج و دخول الشـهر یوجب البطلان علی المشـهور، و أمّا تعلیق العقد علی ما هو معلّق علیه واقعاً فلیس بمضر، سواء أ تكلّم به أو لا، و هذا نظیر طلاق مشـكوك الزوجیه، و إعتاق مشـكوك الرقیه، و إبراء ما احتمل الاشـتغال به، أو الإبراء عن العیوب المحتمله، فانشاء الإسقاط فی الجمیع

ص:۴۶

صحیح، سواء أ کان المنشأ منجّزاً أم معلّقاً، و علی ذلک فلا إشکال إذا قال:أسقطت خیار الغبن لو کان هنا غبن أو ظهر.

۲.انّه إسقاط ما لم یجب حیث إنّه لم یظهر الغبن حتّی یثبت الخیار، فیکون إسقاطه لما لم یجب.

یلاحظ علیه بعد تسلیم کون ظهور الغبن محدثاً للخیار لا کاشفاً عنه:أنّه یکفی فی صحّه الإسقاط الاعتباری وجود المقتضی یعنی العقود و وجود الأثر و لو بعد تبیّن الخیار، فیکفی فی نظر العقلاء وجود المقتضی و الأثر المترقب. (۱)

الثالث:الإسقاط فی متن العقد

من مسقطات خیار الغبن اشتراط سقوطه فی نفس العقد، و یرد علی هذا النوع من الإسقاط ما تقدّم من الإشکالات المذکوره فی القسمین السابقین و الجواب نفس الجواب.

نعم هنا إشکال خاص یختص بهذا النوع و هو لزوم الغرر من اشتراط إسقاطه الموجب للغرر.

قال الشهید فی «الدروس»:و لو اشترطا رفعه(خیار الغبن)أو رفع خیار الرؤیه، فالظاهر بطلان العقد للغرر.

یلاحظ علیه:بأنّ الغرر فی الحدیث المروی:«نهی النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم عن بیع الغرر» یحتمل أحد معنیین:

۱.الغرر بمعنی الخدعه و الحیله کالتدلیس فی المبیع.

۲.الغرر بمعنی الخطر کبیع الطیر فی الهواء و السمک فی الماء، و اشتراء

۱- ۱) و کم له فی الفقه من نظیر:مثل ضمان الدرک حیث یضمن الأجنبیّ للمشتری ثمن العین إذا ظهرت مستحقه للغیر، مع عدم ثبوت الاستحقاق، فیقال:إنّ المقتضی للضمان و هو العقد کاف.

صبره مردّده بین طن أو أطنان.

و إسقاط الخیار فی متن العقد لیس من مصادیق القسم الأوّل، إنّما الکلام فی کونه من مصادیق القسم الثانی، فنقول:

إنّ البیع المخطور عباره عن ما إذا کان مجهول الذات کبیع ما فی قبضه الید المردّد بین کونه حجراً أو ذهباً، أو مجهول الصفات کما إذا علم أنّه ذهب مردد بین عیارات مختلفه، أو مجهول المقدار کما فی مورد الصبره.

و أمّا البیع مع الجهل بالقیمه الواقعیه کما هو الحال فی المقام، فهو علی قسمین:

تاره یکون السعر مجهولاً ـ بتاتاً، کما إذا اشتری شیئاً و أسقط خیاره فی متن العقد و تردد قیمه الشیء بین دینار و ألف دینار فاشتراه بألف دینار.

و أُخری یکون معلوماً فی الجمله، لکن یکون محتمل الزیاده کما فی المقام و یسقط خیاره مع الجهل بالقیمه علی وجه دقیق، لکن شمول النبوی لهذا القسم مورد تأمّل، بل منع، و إلاّ ـ یلزم بطلان أکثر المعاملات التی یحتمل فیها الغبن، إذ یکون عندئذ محکوماً بالبطلان لکونه غرریّاً و لا یصحّحه الخیار، و إلاّ یلزم تجویز کلّ معامله غرریه بالخیار.

إلی هنا تمّ الکلام فی الأقسام الثلاثه التی یجمعها کون المسقط أمراً لفظیّاً إمّا فی العقد، أو بعده و قبل ظهوره أو بعده.

بقی الکلام فی القسم الرابع الذی یکون المسقط فعلاً من أفعال المغبون، فهذا هو الذی نتلوه علیک.

الرابع:تصرّف المغبون فیما اشتری بعد علمه بالغبن

قد اشتهر بینهم أنّ تصرّف ذی الخیار فیما انتقل إلیه إجازه، و فیما انتقل

عنه فسخ، و هذه القاعده معقد الإجماع، و لو قلنا بحجّيته فی المقام یکون تصرّف المغبون مسقطاً للخیار.

لکن المتیقّن منه هو ما إذا تصرّف فی المبیع تصرّفاً کاشفاً عن رضاه الشخصی بالمبیع، أو تصرّف فیه تصرّفاً یدلّ بنوعه علی رضا المتصرّف نوعاً بالبیع و إن لم یعلم التزامه الفعلی به.

و الدلیل علی السقوط فی هاتین الصورتین عموم التعلیل فی صحیحه علی بن رئاب، قال:«فإن أحدث المشتری فیما اشتری حدثاً قبل الثلاثه الأیّام، فذلک رضا منه فلا شرط(أی لا خیار)». (۱)

و المراد من إحداث الحدث هو التصرّف الکاشف عن الرضا الشخصی أو النوعی، و أمّا إذا تصرّف فیه بعد العلم بالغبن تصرّفاً لا یکشف عن الالتزام الشخصی و لا النوعی، فالظاهر بقاء الخیار لوجود المقتضی و هو إطلاق أدلّه الخیار، و عدم المقیّد، لما عرفت من أنّ التعلیل فی صحیحه علی بن رئاب منصرف إلی القسمین الأوّلین، و هذا کما إذا لبس الثوب أو طالع الکتاب و نحو ذلک.

هل خیار الغبن فوری أم لا؟

نسب إلی المشهور (۲)انّ خیار الغبن فوری، فلو أهمل فی الإعمال بعد الوقوف علی الغبن یسقط.

استدلّ له بأنّ الخیار علی خلاف الأصل و هو اللزوم و یقتصر فیه علی المتیقّن.

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۴ من أبواب الخیار، الحدیث۱.

۲- ۲) الحدائق:۴۳/۱۹.

كما استدلّ على عدم الفوريه بأنّ الأصل بقاء الخيار حتّى بعد التساهل فى الاعمال.

و كلا الاستدلالين يعربان عن عدم وجود إطلاق فى دليل الخيار، و لأجل ذلك التجأ الأوّل بالأخذ بالقدر المتيقّن، و الثانى إلى استصحاب الخيار، و لكن الظاهر وجود الإطلاق فى بعض أدلّته.

و تكفى فى المقام قاعده لا ضرر، فانّ ظاهر«لا ضرر و لا ضرار» هو الإخبار عن عدم وجود أىِّ ضرر و ضرار فى الخارج، و من المعلوم أنّ الإخبار ليس على وفق الواقع، إذ ما أكثرَ الضررَ و الضرارَ فيه، غير أنّ المسوّغ لهذا الإخبار هو عدم تشريع أىّ حكم ضررى فى الإسلام بحيث صار ذلك سبباً للإخبار عن عدم أىّ ضرر فيه.

فإذاً الحديث يشير إلى خلو صفحه التشريع من الحكم الضررى، و مقتضى نفيه على وجه الإطلاق هو نفيه فى جميع الأزمنه من غير فرق بين الزمان الأوّل و الثانى.

و لازم ذلك بقاء الخيار فى الزمان الثانى، و إلاّ لم يصحّ نفى الضرر على وجه الإطلاق.

عدم اختصاص خيار الغبن بالبيع

لا إشكال فى عدم اختصاص خيار الغبن بالبيع، بل هو ثابت فى كلّ معامله غير مبتيّه على التسامح، و الإجماع و إن كان قاصراً عن إثبات العموم لكن قاعده لا ضرر و بناء العقلاء غير قاصرين.

نعم لا غبن فى الصلح لأجل رفع النزاع أو احتمال الشغل، لأنّ بناء

الصلح على المحاباه و عدم المداقّه، اللّهمّ إلاّ إذا كان الاحتمال دائراً بين العشره و العشرين فيصالح بالأوّل فبان أنّه ألف، فعند ذلك يتعلّق به الخيار.

***

التحقيق

هل ظهور الغبن شرط شرعى كحدوث الخيار، أو كاشف عقلى عن ثبوته حين العقد؟ حقّق لنا هذا الموضوع و لاحظ المتاجر قسم الخيارات، ص ۲۳۷ و تعليق السيد الطباطبائى، ص ۴۰.

الفصل الرابع

اشاره

خيار العيب

«العيب» من المفاهيم العرفيه التى يقف عليها العرف بصفاء ذهنه و لا يحتاج إلى تعريف، قال سبحانه حاكياً عن مصاحب موسى: (أَمَّا السَّفِينَهُ فَكانَتْ لِمَساكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَها وَ كانَ وَراءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَهٍ غَصْباً) (١)و لا نحتاج فى تفسير الآيه إلى تعريف العيب، و إن أردت صياغه تعريف له، فلك أن تقول:

إنّ لكلّ شىء حسب الخلقه أو حسب موازين الصنعه، مقياساً طبيعياً أو صناعياً يشارك فيه أغلب الأفراد، و يعدُّ فقدان ذلك عيباً، فالخروج عن المقياس الطبيعى أو الصناعى فى الأُمور الطبيعيه و الصناعيه على وجه يوجب رغبه الناس عنه، عيب; فخرج ما يوجب كثره الرغبه فيه كالحده فى البصر فى العبد، و الإتقان البالغ فى المصنوع، و العبد المختون بين المسلمين.

هذا ما لدينا.

مفهوم «العيب» عند المشهور

عرّفه المشهور بقولهم:كلّما زاد عن الخلقه الأصليه أو نقص عنها; عيناً كان

١- ١) الكهف:٧٩.

الزائد أو الناقص، كالإصبع الزائد على الخمس أو الناقصه منها; أو صفه، فهو عيب.

يلاحظ عليه:بأنّه لا يمكن عدّ كلّ ما كان على خلاف مقتضـى الخلقه الطبيعيه عيباً، و إنّما يعدّ عيباً إذا كان سبباً لرغبه الناس عنه كالثيبوبه، لا لرغبتهم فيه كالختان بين المسلمين، فانّ غير المختون معرّض للخطر فكيف يعدّ الختان عيباً؟!

فبإضافه ما ذكرنا من القيد(ما يوجب قلّه الرغبه)يتقوّم تعريف العيب عند المشهور بأمرين:

١.خروجه عن مقتضى الخلقه الأصليه.

٢.كونه سبباً لرغبه الناس عنه.

و هل يشترط مضافاً إلى ما ذكر أن يكون النقص الخلقى سبباً للنقص المالى؟ كما عليه الشيخ الأنصارى; و على ذلك فالنقص الخلقى غير الموجب للنقص المالى كالخصاء و نحوه لا يعدّ عيباً.

و لمّا كان مقتضـى ذلك عدم الخيار فيما إذا ظهر انّ المبيع خصيّ لكثره الرغبه فيه لأغراض خاصّه، حاول الإجابه عنه، بقوله:إنّ الغالب فى أفراد الحيوان لما كان عدمه، كان إطلاق العقد منزلاً على إقدام المشترى على الشراء مع عدم هذا النقص، فتكون السلامه عنه بمنزله شرط اشترط فى العقد، و لا يوجب تخلّفه إلّا خيار تخلّف الشرط لا خيار العيب. (١)

يلاحظ عليه:بأنّه لا يشترط فى صدق العيب استلزامه النقصَ المالى و إن كان الغالب كذلك، لما عرفت من أنّ العيب مفهوم عرفى يوصف به الشيء عند

١- ١) المتاجر:قسم الخيارات، ص ٢٦٦.

التخلّف عن المقياس المقرّر له حسب الخلقه أو الصناعه، فإذا تخلّف عنه تخلّفاً موجباً لرغبه الناس عنه، يعدّ عيباً.و إقبال بعض الأثرياء على شراء ذلک المعيب لغرض خاص لا يخرجه عن کونه معيباً، فلو اشترى عبداً فبان خصيّاً فللمشترى خيار العيب، لا خيار الاشتراط.

اقتضاء العقد السلامهَ

ثمّ إنّ الدليل الواضح على الخيار فى هذا النوع من العقد هو اقتضاء العقد السلامهَ من غير فرق بين عقد و عقد، فمقتضى العقد فى البيع هو سلامه المبيع، کما أنّ مقتضاه فى الإجاره سلامه العين المستأجره، إلى غير ذلک من العقود.

استدلّ على ذلک بالأُمور التاليه:

١.انصراف المطلق إلى الفرد الصحيح.

يلاحظ عليه:أوّلاً:بمنع الانصراف، و لذلک لا يجرى فى الأيمان و النذور و الوصايا.

و ثانياً:عدم جريانه فيما إذا کان المبيع أو العين المستأجره أمراً جزئياً خارجيّاً، لأنّ مجرى الانصراف فيما إذا کان المبيع کلّياً، و المفروض انّه جزئى.

٢.إنّ وصف الصحّه قد أخذ شرطاً فى العين الخارجيه نظير وصف الکمال کمعرفه الکتابه أو غيرها من الصفات الکماليه المشروطه فى العين الخارجيه، و إنّما استغنى عن ذکر وصف الصحّه لاعتماد المشترى أو المستأجر فى وجودها على الأصل; کالعين المرئيه سابقاً حيث يعتمد فى وجود أصلها و صفاتها على الأصل.

و الحاصل:إنّ وزان صفات الصحّه، کوزان صفات الکمال، و لما کانت أصاله الصحه أمراً مسلّماً بين المتعاقدين فلا تُذکر فى العقد، بخلاف صفات الکمال فانّها بحاجه إلى الذکر فيه.

ص:۵۴

یلاحظ علیه:أنّه لو صحّ هذا الوجه یعود خیار العیب إلی خیار تخلّف شرط الصحّه و یعدّ من أقسامه، مع أنّه أمر مستقل عند الفقهاء.

۳.إنّ أصاله الصحّه فی الأشیاء الطبیعیه أصل مسلّم بین العقلاء، التی أخبر عنها الوحی، کما فی قوله:(اَلَّذِی أَحْسَنَ کُلَّ شَیْءٍ خَلَقَهُ). (۱)

و قد اتّفق علیها العقلاء من طریق التجربه، فصارت أصلًا معتمداً بین العقلاء فی معاملاتهم و عقودهم، و مرتکزه للأذهان فی مبادلاتهم و معاوضاتهم، و إن لم یکن کذلک فی غیر ذلک المجال کالوصایا و الایمان و النذور، فلو تخلّف، لا یُلزم المتخلّف علیه بالوفاء بعهده(کدفع الثمن)، لأنّ الموجود غیر المعهود علیه إلّا إذا سمح و رضی بالفاقد و اکتفی من المطلوب بالدرجه الوسطی لا القصوی.

و بذلک یظهر الفرق بین خیار شرط الصحّه، و خیار العیب، فالأوّل مستند إلی ذکرها فی متن العقد، بخلاف الثانی فهو مستند إلی أصل عقلائی معتبر فی المعاوضات.

کما یظهر انّ ذکر شرط الصحّه فی متن العقد یحدث خیاراً مستقلاً لو بان الخلاف، لما عرفت من تغایر الملاکین. (۲)

و هذا الوجه من أوضح الأدلّه علی وجود الخیار فی أمثال هذه العقود.

حکم ظهور العیب

إذا ظهر العیب فالرائج بین العقلاء هو أنّه لیس للمشتری و لا غیره إلّا أمر

ص:۵۵

۱- ۱) السجده:۷.

۲- ۲) و أمّا ما روی عن یونس الدالّ علی أنّ شرط الصحّه لا یفید سوی التأکید فلیس بحجّه، لأنّه لم یُسند الروایه إلی المعصوم، و لعلّه من آرائه الخاصه به.(لاحظ:الوسائل:۱۲، الباب۶ من أبواب أحکام العیوب، الحدیث۱).

واحد و هو كونه مستحقاً للردّ و أخذ الثمن فقط و ليس عندهم وراء ذلك شيء آخر.

و أمّا كونه مخيّراً بين الردّ و أخذ الثمن و الإمساك مع الأرش فليس بينهم عنه أثر.

نعم لو لم يتمكن من ردّ المعيب كان له عليه الأرش، فليس أخذ الأرش فى عرض جواز الرد.

نعم لو تراضيا على أخذ الأرش حتّى فى صوره التمكّن من الردّ فهو أمر آخر، إنّما الكلام فى أنّه هل للمشترى من بدء ظهور العيب أحد الأمرين بحيث يتمكّن من إجبار البائع على واحد منهما:الردّ و أخذ الثمن، أو إمساكه و أخذ الأرش، و انّ زمام الأمر فى تعيين أحد الأمرين بيد المشترى، فهذا ما ليس منه بين العقلاء عين و لا أثر.

و يظهر من الشيخ الطوسى فى «المبسوط» أنّ الأرش ليس فى عرض الردّ و إنّما يُلتجأ إليه عند عدم التمكّن، قال:«فيما إذا باع المشترى، المعيبَ قبل علمه بالعيب»:و أمّا لو باعه قبل العلم بالعيب ثمّ علمه فانّه لا يمكنه الردّ، لزوال ملكه و لا يجب أيضاً له الأرش، لأنّه لم ييأس من ردّه(المشترى الثانى)على البائع(المشترى الأوّل)، فإن ردّه على المشترى الأوّل و استرجع الثمن فانّ المشترى الأوّل يردّه على البائع أيضاً. (1)

ترى أنّ العباره ظاهره فى أنّ الأرش يتعيّن حين اليأس من إمكان الردّ لا مطلقاً.

و ربّما يظهر ذلك أيضاً من ابن البرّاج فيما اشترى دنانير بدراهم معيّنه:فإذا كان العيب من جنسه مثل أن يكون فضه خشنه أو ذهباً خشناً أو تكون

1- 1) المبسوط:131/2.

السكه فيه مضطربه مخالفه لسكه السلطان، فذلک عیب، و هو مخیّر بین الرد و استرجاع الثمن، و بین الرضا به، و لیس له المطالبه ببدل، لأنّ العقد تناول عینه و وقع علیها و لا یجوز له إبداله. (۱)

تری أنّه ذکر حکم الإبدال و لم یذکر الأرش.

و یظهر ذلک القول من فقهاء السنّه، فلیس عندهم إلّا الردّ و أخذ الثمن، قال ابن قدامه:إنّه متی علم بالمبیع عیباً، لم یکن عالماً به، فله الخیار بین الإمساک و الفسخ سواء أ کان البائع علم العیب و کتمه أو لم یعلم، لا نعلم بین أهل العلم فی هذا خلافاً، و إثبات النبی صلَّی الله علیه و آله و سلَّم خیار التصریه تنبیه علی ثبوته بالعیب، و لأنّ مطلق العقد یقتضی السلامه من العیب. (۲)

ما هو المشهور عند الأصحاب؟

اشاره

قد عرفت ما هو الرائج عند العقلاء و بعض الأصحاب، غیر أنّ المشهور عند أصحابنا هو التخییر بین الردّ و أخذ الأرش، و انّهما فی عرض واحد، و إلیک بعض نصوصهم:

قال المفید:فإن کان المبیع جمله و ظهر العیب فی بعضه، کان للمبتاع أرش العیب فی البعض الذی وجده فیه، و إن شاء ردّ جمیع المتاع و استرجع الثمن، و لیس له ردّ المعیب دون سواه. (۳)

و تبعه الشیخ فی «النهایه» (۴)، و سلّار فی «المراسم» (۵)و ابن حمزه فی «الوسیله» (۶)، و ابن إدریس فی «السرائر». (۷)

۱- ۱) المهذّب:۳۶۶/۱.

۲- ۲) المغنی:۱۷۹/۴.

۳- ۳) المقنعه:۵۹۷.

۴- ۴) النهایه:۳۹۲.

۵- ۵) المراسم:۱۷۵.

۶- ۶) الوسیله:۲۵۶.

۷- ۷) السرائر:۲۹۶/۲.

و علی رأیهم جری الأصحاب فی العصور المتأخره و هو غیر خفیّ علی من راجع الشرائع و کتب العلاّمه و الشهیدین قدّس اللّه أسرارهم.

الاستدلال علی قول المشهور

استدلّ علی القول المشهور بوجوه قاصره نشیر إلیها:

الأوّل:قوله صلَّی الله علیه و آله و سلَّم:«لا ضرر و لا ضرار» فإنّ الحکم بلزوم العقد مع العیب ضرر بلا کلام; فدفعه یتحقّق بأحد الأمرین:الردّ و أخذ الثمن، و الإمساک مع الأرش.

یلاحظ علیه:أنّ الحدیث لا یثبت تمام المقصود، لأنّ الضرر کما قال:و إن کان یندفع بأخذ الأرش، یندفع بالردّ و أخذ الثمن، و أمّا کون الاختیار بید المشتری فی تعیین أحد الأمرین مع عدم رضی البائع إلاّ بالردّ فلا یدلّ علیه.

الثانی:ما ورد فی الفقه الرضوی، قال:«فإن خرج فی السلعه عیب و علم المشتری فالخیار إلیه، إن شاء ردّها و إن شاء أخذها، أو ردّ علیه القیمه مع أرش العیب». (۱)

یلاحظ علیه:أنّ الفقه الرضوی لا یصلح للاحتجاج، لأنّه إمّا رساله علی بن بابویه إلی ولده الصدوق، أو کتاب الشلمغانی المسمّی باسم «التکلیف»، و إن کان الأظهر هو الأولی، علی أنّ العباره لیست صریحه فیما علیه المشهور.

الثالث:الروایات الوارده فی المقام، و إلیک بیانها:

۱.مرسله جمیل، عن أحدهما علیه السَّلام فی الرجل یشتری الثوب أو المتاع فیجد فیه عیباً؟ فقال:«إن کان الشیء قائماً بعینه ردّه علی صاحبه و أخذ الثمن، و إن کان الثوب قد قطع أو خیط أو صبغ یرجع بنقصان العیب». (۲)

۱- ۱) مستدرک الوسائل:۱۳، الباب۱۲ من أبواب الخیار، الحدیث۳.

۲- ۲) الوسائل:۱۲، الباب۱۶ من أبواب الخیار، الحدیث۳.

يلاحظ على الاستدلال بالحديث بأنّه بصدد التفصيل بين بقاء المبيع على ما هو عليه و عدمه، فالردّ فى الأوّل و الأرش فى الثانى، و لا يدلّ على أنّ الإمساك مع الأرش فى عرض الردّ و أخذ الثمن مطلقاً، بل يدلّ على أنّ الأرش عند عدم بقاء العين على ما هو عليها.

۲.صحيحه ابن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام فى حديث قال على عليه السَّلام:«لا تردّ التى ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها، و يوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها». (۱)

يلاحظ عليه:بأنّه يدلّ على أنّ التصرّف مانع عن الردّ ويتعيّن الإمساك و أخذ الأرش، و أين هذا من كون أخذ الأرش فى عرض الردّ و أخذ الثمن مطلقاً حتّى فيما إذا لم يكن هنا تصرّف مانع من الردّ ؟!

۳.صحيح ميسر، عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام قلت له:رجل اشترى زقّ زيت فوجد فيه درديّاً، قال:فقال:«إن كان يعلم أنّ ذلک يكون فى الزيت لم يردّه، و إن لم يكن يعلم أنّ ذلک يكون فى الزيت ردّه على صاحبه». (۲)

يلاحظ عليه:أنّه بصدد التفصيل بين علم المشترى بالعين و جهله، فيردّ فى الثانى دون الأوّل، فأين هذا من الإمساک و أخذ الأرش، فضلاً عن كونه فى عرض الردّ و أخذ الثمن؟!

۴.ما رواه السكونى، عن جعفر، عن أبيه أنّ علياً عليه السَّلام قضى فى رجل اشترى من رجل عكه فيها سمن، احتكرها حكره فوجد فيها ربّاً، فخاصمه إلى على عليه السَّلام، فقال له على عليه السَّلام:«لک بكيل الرب سمناً»، فقال له الرجل:إنّما بعته

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث۱.

۲- ۲) الوسائل:۱۲، الباب ۷ من أبواب أحكام العيوب، الحديث۱.

منک حکره، فقال له علی علیه السَّلام:«إنّما اشتری منک سمناً و لم یشتر منک ربّاً». (۱)

یلاحظ علیه:بأنّه یدلّ علی لزوم تبدیل الرب الموجود بالسمن، و أین هذا من أخذ الأرش؟!

۵.ما رواه عمر بن یزید، قال:کنت أنا و عمر بالمدینه، فباع عمر جراباً هرویاً کلّ ثوب بکذا و کذا، فأخذوه فاقتسموه فوجدوا ثوباً فیه عیب، فقال لهم عمر:أعطیکم ثمنه الذی بعتکم به، قالوا:لا و لکنّا نأخذ منک قیمه الثوب، فذکر ذلک عمر لأبی عبد اللّه علیه السَّلام، فقال:«یلزمه ذلک». (۲)

یلاحظ علیه:بأنّه أجنبی عن المطلوب، لأنّ البائع کان مستعدّاً لأن یقبل خصوص الثوب المعیب و یدفع الثمن الذی باع به، و لکن المشتری کان مصرّاً علی دفع القیمه السوقیه له إن کان صحیحاً.

فأجاب الإمام علیه السَّلام بأنّه یلزم المشتری ما اقترحه البائع(عمر)من أخذ الثمن لا القیمه، لأنّ مقتضی الفسخ و لو فی بعض المبیع أخذ الثمن لا القیمه، و تظهر الفائده فیما إذا کان الثمن أقلّ من القیمه، و أین هذا من مسأله أخذ الأرش؟!

إلی هنا تبیّن عدم دلیل واضح علی أنّ أخذ الأرش فی عرض الردّ و أخذ الثمن، و أوّل من تنبّه لذلک المحقّق الأردبیلی فی شرح الإرشاد ثمّ صاحب الحدائق. (۳)

و بذلک تبیّن أنّ ذا الخیار لیس له إلاّ الردّ و أخذ الثمن.

نعم فیما لا یتمکّن من الردّ ینتقل الأمر إلی الأرش.

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۷ من أبواب أحکام العیوب، الحدیث ۳.العکّه بالضم:آنیه السمن; حکره:جمله.

۲- ۲) الوسائل:۱۲، الباب ۱۶ من أبواب الخیار، الحدیث۱.

۳- ۳) الحدائق:۳۶/۱۹; نقله عن الأردبیلی أیضاً.

الظهور كاشف لا شرط شرعی

لاـ شکّک أنّ السبب للخیار هو العیب، إنّما الکلام فی أنّ ظهور العیب هل هو کاشف عقلی عن الخیار فی زمان العقد أو شرط شرعی لتأثیر السبب(العیب)؟

ذهب الشیخ الأنصاری إلی الوجه الأوّل، و هو الأقوی.

و الدلیل علیه:أنّ الظهور و ما یعادله، أخذ فی الروایات و الفتاوی طریقاً إلی العلم بالسبب التام و هو وجود العیب حین العقد، لا موضوعاً مؤثراً حین الظهور، و علی ذلک یثبت الخیار من زمان العقد لا من زمان الظهور.

هذا إذا کان المصدر للخیار هو الروایات و معاقد الإجماعات، و أمّا إذا کان المصدر هو قاعده «لا ضرر» و التعهد الضمنی للصحّه، فالملاک هو الضرر الواقعی أو التخلّف الواقعی، و کلاهما موجودان فی زمان العقد، و علی هذا یترتب علی العیب آثاره من أوّل الأمر.

نعم لو شککنا فی أحد الأمرین فمقتضی القاعده نفی جمیع آثار الخیار من الفسخ و السقوط قبل الظهور.

عمومیه الخیار للثمن

إنّ الثمن و المثمن متّحدان حکماً فی باب خیار العیب، لأنّ قاعده لا ضرر أو التعهد الضمنی کما یجری فی المبیع یجری فی الأثمان أیضاً، و هل یجری فی سائر المعاوضات من الصلح و الإجاره و نحوهما أو لا؟

الظاهر هو الأوّل، لاشتراک الجمیع فی دلیل الخیار.

و أمّا ذکر المبیع فی الروایات فهو من باب المثال، لغلبه العیب فی المبیع، فلذلک جیء بالمبیع کمثال دون الثمن.

ص:۶۱

مسقطات خيار العيب

اشاره

يسقط خيار العيب بأُمور:

الأوّل:إنشاء السقوط قولاً أو فعلاً

أمّا الأوّل:فربما يكون ظاهراً فى سقوط خصوص الردّ دون الأرش، كما إذا قال:التزمت بالعقد، فانّ الالتزام به لا ينافى إقرار العقد بالأرش، و ربّما يكون صريحاً فيه، كما إذا قال:أسقطت الردّ دون الأرش; و ربّما يكون ظاهراً فى سقوط كلا الأمرين، كما إذا قال:أسقطت الخيار، لما عرفت من أنّ الخيار هو السلطه على إقرار العقد و إزالته; فإسقاط الخيار يلازم إسقاط آثاره من الردّ و الأرش.

و أمّا الثانى:أى إنشاء السقوط فعلاً، فهو يتحقّق بالتصرّفات الاعتباريه كالبيع و الهبه و العتق و التدبير.

فإن قلت:التصرّفات الاعتباريه، لا تنافى بقاء العين على حالها، فكيف تكون مسقطاً؟

قلت:يكفى فى سقوط الخيار صدور فعل من المشترى، يكون مصداقاً لإنشاء الإسقاط فعلاً، إذا كان عالماً بالعيب، بل فى الجاهل إذا كان محتملاً له، فالمعيار هو كون الفعل مصداقاً لإنشاء السقوط، سواء بقيت العين بحالها أم لا.

و أمّا التصرّف المغيّر للعين، فهو أمر آخر سيوافيك بيانه.

الثانى:اشتراط الإسقاط فى متن العقد

و إذا تعاقدا و اتّفقا على سقوط خيار العيب فى متن العقد، أو بعد العقد و قبل ظهور العيب، أو بعد ظهوره ، يسقط الخيار فى الجميع، و قد مرّ تفصيل

ص:۶۲

صور هذا النوع من الإسقاط فی خیار الغبن، و أوضحنا حال الإشکالات المتوهّمه حول هذا القسم من المسقطات.

الثالث:التصرّف المغیّر فی المعیب

إذا تصرّف فی المعیب تصرّفاً مغیّراً علی نحو یصدق علیه أنّ العین لیست باقیه علی حالها یسقط الردّ دون الأرش، سواء أ کان قبل العلم أو بعده، کشف عن الرضا بالعقد إذا کان بعد العلم أم لا.و یدلّ علی ذلک روایتان:

١.مرسله جمیل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السَّلام فی الرجل یشتری الثوب أو المتاع فیجد فیه عیباً، فقال:«إن کان الشیء قائماً بعینه ردّه علی صاحبه و أخذ الثمن، و إن کان الثوب قد قطع أو خِیط أو صُبغ، یرجع بنقصان العیب». (١)

و الملاک فی الروایه فی الأخذ بالردّ و عدمه، هو بقاء العین بحالها، و عدم بقائها، من غیر فرق بین کونه قبل العلم بالعیب أو بعده، کشف عن الرضا أو لا.

٢.صحیحه زراره (٢)عن أبی جعفر علیه السَّلام قال:«أیّما رجل اشتری شیئاً و به عیب و عوار، و لم یُتبرّأ إلیه، و لم یُبیّن له، فأحدث فیه بعد ما قبضه شیئاً ثمّ علم بذلک العوار، و بذلک الداء، انّه یمضی علیه البیع، و یردّ علیه بقدر ما نقص من ذلک الداء و العیب من ثمن ذلک لو لم یکن به». (٣)

١- ١) الوسائل:١٢، الباب ١۶ من أبواب الخیار، الحدیث ٣.

٢- ٢) وصفها الشیخ الأنصاری بالصحّه مع انّ فی سندها «موسی بن بکیر» و هو لم یوثّق فی الأُصول الرجالیه.

٣- ٣) الوسائل:١٢، الباب ١۶ من أبواب الخیار، الحدیث٢.

و قوله:«فأحدث فيه بعد ما قبضه» و إن كان يعمّ الحدث المغيّر و غيره، لكن يقيّد إطلاقه بما فى مرسله جميل من التصرّف المغيّر كقطع الثوب و صبغه، مضافاً إلى ما سيوافيك فى خيار الحيوان من أنّ المراد من إحداث الحدث فيه، هو إيجاد التغيّر فى المبيع، فلا يشمل تعليف الدابّه و سقيها أو ركوبها، و ستوافيك الشواهد على هذا فى بابه.

الرابع:تلف العين

و يدلّ على سقوطه بتلف العين مفهوم الجمله الشرطيه الوارده فى مرسله «جميل» حيث قال:«إن كان الثوب قائماً بعينه ردّ على صاحبه» فكما أنّه يصدق بانتفاء المحمول مثل ما إذا كان الثوب موجوداً لكن غير قائم بحاله فهكذا يصدق بانتفاء الموضوع بتلف الثوب رأساً فيصدق أنّه غير قائم بعينه.

الخامس:حدوث العيب بعد العقد

اشاره

إذا حدث العيب بعد العقد على المعيب، فله صور:

١.أن يحدث قبل القبض.

٢.أن يحدث بعده قبل انقضاء خيار المشترى كخيار المجلس و الحيوان و الشرط.

٣.أن يحدث بعد القبض و مضىّ الخيار.

أمّا الأوّل:فلا إشكال فى أنّه غير مانع عن الردّ بالعيب السابق، و هل هو سبب مستقل موجب للردّ و الأرش على القول بكونه فى عرض الردّ أو لا؟ فيه وجهان، و الأقوى هو الأوّل.بشهاده انّه لو كان المبيع سالماً و طرأ عليه العيب

قبل القبض، فللمشترى الخيار مستقلاً.

و أمّا الثانى:إنّ الحادث فى زمان الخيار فهو أيضاً مثل الأوّل غير مانع عن الردّ و الأرش، فهو أيضاً سبب مستقل لما سيوافيک فى أحكـام الخيـار، من أنّ كـلّ حـدث حـدث فى زمان الخيار، فهو من مال من لا خيار له و هو فى المقام، البائع، فيكون فى المقام سببان للخيار.

و أمّا الثالث:الـذى هو المقصود بالبحث فى المقام، فالمشـهور أنّ العيب الحادث بعـد انقضاء الخيار، مانع عن الردّ بالعيب السابق على العقد.

و يدلّ عليه مرسـله جميل المؤيده بروايه زراره، لما عرفت من أنّ المعيار لجواز الردّ و عدمه هو بقاء العين بحالها و عدمه، فيتعيّن جبر العيب السابق بالأرش.اللّهمّ إلّا إذا كان العيب مستنداً إلى فعل البائع، فلا يكون مانعاً عن الردّ.

ثمّ إنّ هناک أُموراً تاره تمنع عن الردّ دون الأرش، و أُخرى على العكس، و ثالثه تمنع عن كلا الأمرين

اشاره

، و إليک بيانها:

١-تبعّض الصفقه من موانع الردّ

إنّ من موانع الردّ عنـد المشـهور هو تبعّض الصـفقه بالردّ، و ذلک فيما إذا ابتاع شـيئين من مالک واحد، بثمن واحد ثمّ بان عيب فى واحـد منهما، فليس له ردّ المعيب و إمساک الصـحيح، بل له إمّا ردّهما أو إمساكهما معاً، و الدليل على ذلک ارتكاز العقلاء حيث لاـ يرون للمشترى إلاّـ حقاً واحـداً، و هو إمّا ردّ الجميع أو إمساک الجميع ، و أمّا التبعيض فلا، و هـذا متّبع ما لم يردع عنه الشرع.

مضافاً إلى أنّ المتبادر من مرسـله جميل بقاء العين بـذاتها و وصـفها، و فى المقام العين و إن كانت قائمه بـذاتها لكنّها غير قائمه بوصفها، أعنى:كونها منضمّه إلى الصحيح الذى هو الداعى للبيع و الشراء.

۲-لزوم الربا من موانع أخذ الأرش

إذا اشتری ربویاً بجنسه فظهر فی أحدهما عیب، فالأرش ساقط لاستلزامه الربا.

توضیحه:انّ المقصود من الربا فی المقام هو القسم المعاوضی لا الربا القرضی، فالمتجانسان عرفاً أو المحکوم علیه بالتجانس شرعاً إذا کانا مکیلین أو موزونین لا یجوز التفاضل عند المعاوضه، إلّا إذا کان مثلاً بمثل، حتّی و لو کان أحدهما صحیحاً و الآخر معیباً، لا یجوز التفاضل، مثل ما إذا کان العوض حُلیّاً مصوغاً و الآخر مکسوراً، حیث إنّ أخذ الأرش یوجب التفاضل الحرام، فلا محیص عن الردّ.

۳-ما یمنع عن الردّ و الأرش

إنّ هناک أُموراً تمنع عن کلا الأمرین نذکر منها ما یلی:

أ.العلم بالعیب قبل العقد

; إذا کان المشتری واقفاً علی العیب قبل العقد، فهذا یسقط الردّ و الأرش، لأنّ إقدامه معه رضی منه به، و أدلّه الخیار ظاهره فی غیر هذه الصوره، مضافاً إلی أنّ ما فی صحیح «زراره» من قوله:«لم یتبرّأ إلیه و لم یبیّن له» (۱)فخصّ الخیار بما إذا لم یبیّن(العیب)، فعلمه بالعیب قبل العقد کالتبیین.

ب.تبرّؤ البائع من العیوب

; إنّ تبرّؤ البائع من العیب یمنع عن الردّ و الأرش بأن یقول:بعتک هذا بکل عیب أو أنا بریء من العیوب ظاهره و باطنه، معلومه و غیر معلومه.

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۱۶ من أبواب الخیار، الحدیث۲.

و يدلّ على المنع أوّلاً:انصراف دليل الخيار عن مثله.

و ثانياً:انّ التبرّؤ من العيوب لا يقصر من العلم به.

و ثالثاً:عموم «المؤمنون عند شروطهم».

و رابعاً:حسنه جعفر بن عيسى، فقد كتب إلى أبى الحسن عليه السَّلام فيمن اشترى شيئاً ثمّ وقف فيه على العيب فادعى البائع قد برئت من العيوب عند البيع، «فيقول المشترى:لم أسمع البراءه منها، أ يصدّق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدّق فيجب عليه الثمن؟ فكتب:عليه الثمن». (۱)

فالحديث يدلّ بالدلاله الالتزاميه على أنّه لو ثبت براءه البائع لكفى فى عدم جواز الرّد.

***

ثمّ إنّ الشيخ فتح باباً واسعاً فى المقام و نظائره باسم «اختلاف المتبايعين»، حيث يختلفون تاره فى نفس الخيار، و أُخرى فى موجبه، و ثالثه فى مسقطه، و رابعه فى إعماله بالفسخ.فهذه المسائل من فروع باب القضاء و أحكام المتحاكمين، و لأجل ذلك أعرضنا عن ذكر مسائل التحاكم فى هذا الكتاب.

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب۸ من أبواب أحكام العيوب، الحديث۱.

الأرش و كيفيّه تقديره

اشاره

«الأرش» فى اللغه بمعنى الخدش، و يطلق على ديه الجراحات التى ليس لها قدر معلوم، و يكون من قبيل إطلاق السبب على المسبّب، و فى مصطلح الفقهاء عباره عن مال يؤخذ بدلاً عن نقص مضمون فى مال أو بدن.

ثمّ إنّ الضمان على قسمين:

۱.ضمان اليد و الإتلاف.

۲.ضمان المعاوضه.

أمّا الأوّل:فهو كالمغصوب و المستام إذا تلف، و فى مثله يكون التالف مضموناً بقيمته السوقيه، سواء أ كان التالف ذاتَ الشىء أم وصفَه، لأنّ تلف العين صار سبباً لتضرر المالك بما يعادل قيمته السوقيه، و بما انّ ضمان الجزء أو الوصف تابع لضمان الكلّ فلو عاب فى يد الغاصب أو المستام، يجب تداركه بالقيمه السوقيه.

و على هذا لو أتلف العين يضمنها بقيمتها السوقيه، و إن أتلف الجزء أو الوصف يقوّم صحيحاً ثمّ يقوّم معيباً و يدفع إلى المالك التفاوتَ بين القيمتين، و بذلك يخرج عن ضمان ما أضرّ به من إتلاف الجزء أو الوصف.

و أمّا الثانى:أعنى ضمان المعاوضه، و هو ما يكون الضمان فى مقابل العوض الذى يدفعه أحد المتعاملين إلى الآخر، نظير ضمان البائع للمشترى، فهو يضمن تسليم المبيع له بعامه أجزائه و خصوصياته و صفاته فى مقابل العوض الذى

يأخذه منه، فلو تخلّف لا- يستحقّ المشترى عليه إلاّ- استرداد ما يقابله من الثمن(لا قيمته السوقيه)و ذلک لأنّ الضرر المتوجّه من ناحيه البائع إلى المشترى، لا يتجاوز عمّا أخذه من العوض فى مقابل المبيع فلا يحكم على البائع إلاّ بردّ ما أخذه فى مقابل الجزء أو الوصف المفقودين.

بعباره واضحه:لا يحكم عليه إلاّ بتأديه ما أخذه و لم يسلّم عوضه، و هو ليس إلاّ ما يخصه من العوض، لأنّه لم يقدم على الضمان و لم يقبله المشترى إلاّ فى هذا الإطار، و لم يكن هناک أىّ تضامن و تعاهد بالنسبه إلى القيمه السوقيه.

و بذلک يفترق طريق تعيين الخساره هنا عن القسم السابق، و قد مرّ فيه أنّه إذا عاب الشىء فى يد المتلف يقوّم صحيحاً و معيباً و يدفع تفاوت ما بين القيمتين إلى المالک، و أمّا المقام فلا يكفى ذلک، لأنّه يستلزم ضمان ما تلف بقيمته السوقيه، مع أنّ البائع لم يضمن التالف إلاّ فى مقابل ما أخذه من العوض، و لأجل ذلک لا بدّ من إضافه عمل آخر إلى العمل السابق و هو أنّه يؤخذ من الثمن، مقدار نسبه قيمه المعيب إلى الصحيح.

مثلاً- لو كانت قيمه المبيع الصحيح مائه، و قيمه المعيب خمسه و سبعين و باعه بثمانين يردّ من الثمن(الثمانين)بتلک النسبه، أى ربعه و هى العشرون.

و بذلک يعلم أنّ الضمان المعاوضى، ضمان مطابق للقاعده، و لو حكم بضمان القيمه السوقيه يكون على خلاف القاعده، لأنّ المقياس جبر الضرر المتوجّه إلى المشترى من جانب البائع و هو ليس إلاّ ما يخصّه من الثمن، لا التفاوت الموجود بين القيمتين السوقيتين.

إشكال و إجابه

قد تكرر فى كلمات الشيخ الأعظم من أنّ الثمن لا يقسّط على الأوصاف من غير فرق بين وصفى الكمال و الصحّه و إنّما يقسّط على الأجزاء، و لو صحّ ما ذكره فيرد هنا إشكال و هو أنّه إذا كان الثمن لا يقسّط على الوصف فما معنى الأرش؟ فلو كانت الأوصاف خارجه عن حريم المقابله فما معنى البحث عن تعيين ما يقع فى مقابلها؟

هذا هو الإشكال و إليك الإجابه:

و الجواب، أنّ ما ادّعاه من أنّ الثمن لا يقسّط إلاّ على الأجزاء، دون الأوصاف الكماليه أو الصحّيه، غير ثابت، بل العقلاء على خلافه، فإنّ العبد الكاتب المحاسب، يُشترى بأضعاف ما يشترى العبد الأُمّى، و بذلك تظهر صحه القول بأنّ كلّ ما يكون موجباً لكثره الرغبه حتى غلاف المبيع و وعاؤه إذا وقع تحت الإنشاء بأن يقول:بعتك بغلافه و وعائه ، أو كان الإنشاء مبنيّاً عليه عند المعاملين، يُقسّط الثمن عليه.

و ما أُثير حوله من المحاذير فقد أوضحنا حالها فى محاضراتنا. (۱)

و بذلك يعلم أنّ الأرش جزء الثمن المردود فكأنّ المعامله تنفسخ بالنسبه إلى ذلك الجزء و ليس غرامه خارجيه يبذلها البائع لأجل تسليم المبيع الفاقد للوصف.

و بذلك يظهر أنّه لا أرش فى معاوضه المتماثلين كالحنطه بالحنطه إذا بانت إحداهما رديئه فلا يجوز أخذ الأرش، لأنّ الشارع ألغى دخل وصف الصحّه فى

۱- ۱) لاحظ:المختار فى أحكام الخيار، ص ۴۳۷.

مقـام المعـاوضه، و قـد عرفت أنّ الأـرش جزء الثمن المردود فلاـ يقسّـط الثمن على وصف الصـحّه المفقود فی المتمـاثلين حتّى يستعاد عند التخلّف.

بـل هو كـذلك حتّى على القول بأنّ الأرش غرامه، فلا يجوز أخـذ الغرامه فی معاوضه المتماثلين إذا بان أحـدهما معيباً، و ذلك لأنّ الشارع بقوله«مثلاً بمثل» ألغى وصف الصـحّه فلا خـدعه حتّى يغرم الخادع، غايه الأمر يثبت خيار تخلّف الوصف أو الشـرط إذا كان المشترى جاهلاً و اشترط الصحه فی العوض أو كان العقد مبتيّاً عليه.

***

التحقيق

۱.لما ذا وصفنا روايه جعفر بن عيسى فی مسأله تبرّی البائع من العيوب، بالخبر فهل فی السند من لم يوثّق، و من هو؟

۲.ما هو حكم التصرّف غير الموجب لنقصان القيمه، فهل هو مانع عن الردّ؟ لاحظ:المتاجر ، قسم الخيارات، ص ۲۶۱.

ص:۷۱

الفصل الخامس

اشاره

خيار تبعّض الصفقه

«الصـفقه» لغه:هو الضـرب الذى له صوت، يقال:صـفَّق الطائرُ بجناحيه:إذا ضـربهما.و فى الاصـطلاح:عباره عن البيع، سمّى بذلك لأنّهم كـانوا يتصـافقون بأيـديهم إذا تبـايعوا فيجعلونهـا دلالـه على الرضـا به، و منه قول النـبى صـلَّى الله عليه و آله و سـلَّم لعروه البارقى:«بارك اللّه لك فى صفقه يمينك».

أخرج أصـحاب السنن أنّ النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم أعطى عروه البارقى ديناراً ليشترى له شاه فاشترى بالدينار شاتين، فباع إحداهما بدينار و أتى النبى بالدينار و الشاه فقال صلَّى الله عليه و آله و سلَّم له:«بارك اللّه لك فى صفقه يمينك». (1)

فإذا كانت الصـفقه كنايه عن البيع فتبعّضـها عباره عن تبعّض العقد الواحد، مثلاً:إذا اشترى سلعتين، فبانت إحداهما مستحقه للغير فعندئذ يتخيّر المشترى بين الفسخ بالردّ و القبول باسترجاع قسطها من الثمن.

و نظير ذلك:إذا اشترى سلعه، فظهر استحقاق بعضها المشاع فيتخيّر

١- ١) السنن الكبرى:١١٢/۶.

عندئذ المشترى بين الردّ و أخذ الأرش.

و ربّما يطلق على الخيار فى المثال الثانى خيار الشركه، فيختصّ خيار تبعّض الصفقه بما إذا كانت السلعه متعدّده.

و يمكن أن يقال:إنّ فى المثال الثانى خيارين:خيار تبعّض الصفقه، و خيار الشركه، و تظهر الفائده إذا أسقط أحدهما دون الآخر.

و يمكن إدخال خيار الشركه فى المثال المزبور تحت خيار العيب إذا فسّر العيب بالنقص المطلق فى المبيع، حيث لا شكّ أنّ الشركه فى شيء واحد تعدّ نقصاً غالباً، لأنّها تمنع الشريك من التصرّف فى المبيع كيف ما شاء ما لم يأذن الشريك الآخر، فيُشبه خيار العيب لأجل انتفاء الوصف(الطِّلْق)، فينجبر بالخيار.

نعم لو فسّر العيب بالخروج عن الخلقه الأصليه فلا يصحّ إدخاله فى خيار العيب.

أدلّه خيار تبعّض الصفقه

و الدليل على الخيار عند تبعّض الصفقه أمران:

١.إنّ البائع كان يملك سلعه واحده و لكن ضمّ السلعه الثانيه إلى الأصل و باعهما بصفقه واحده، فيكون البيع بالنسبه إلى ما لا يملك بيعاً فضوليّاً، فما لم يكن هناك إذن من المالك الثانى يكون العقد غير مؤثر بالنسبه إليه، فعندئذ يأتى حديث تخلّف المعقود عليه عمّا هو الواقع فى الخارج فلا يكون هناك أىّ ملزم للوفاء بالعقد، فله أن يردّ السلعه و يأخذ الثمن أو يُمضى العقد و يأخذ الأرش، و سيوافيك انّه إذا لم ينته التخلّف إلى المباينه بين المعقود عليه و الموجود، ففى مثله، يصحّ العقد مع الخيار.

۲.قوله صلَّی الله علیه و آله و سلَّم:«لا ضرر و لا ضرار»; فإنّ إلزام المشتری بالوفاء بالعقد حینئذ حکم ضرری، فربّما تتعلّق رغبته بابتیاع سلعتین معاً بنحو لو کانت منفرده لما أقدم علی شرائها.

و منه یظهر حکم ما إذا بان بعض السلعه مستحقاً للغیر، فإنّ الرغبه ربما تتعلّق بتملّک السلعه کلّها علی نحو لو لا هذا الوصف لما أقدم علی شرائها.

و قد ظهر ممّا ذکرنا أیضاً انّ خیار تبعّض الصفقه من الخیارات العامّه التی لا تختصّ بالبیع بل یجری فی عقد الإجاره و الصلح و غیر ذلک لانّ الضرر منفیّ فی عامه العقود و لا یختص بالبیع.

فلو آجر دارین بصفقه واحده ثمّ تبیّن أنّ إحداهما مستحقه للغیر، یکون له الخیار فی الردّ و الإمضاء; و مثل الإجاره عقد الصلح.

ص:۷۴

الفصل السادس

اشاره

خيار الرؤيه

اتّفق الفقهاء على بطلان البيع الغررى، و للتخلّص من الغرر طريقان:

١.الرؤيه و المشاهده.

٢.التعريف و الوصف.

فإذا اشترى حسَب التعريف و الوصف و كان المرئىّ مطابقاً للموصوف لزم العقد، و إلّا فللمشترى خيار الرؤيه.

و قد عرّفه المحقّق بقوله:«و هو بيع الأعيان من غير مشاهده ، و يفتقر إلى ذكر الجنس و هو القدر الذى يشترك فيه أفراد الحقيقه، و ذكر الوصف و هو الفارق بين أفراد ذلك الجنس». (١)

يقول الشيخ فى «الخلاف»:«بيع خيار الرؤيه صحيح، و صورته أن تقول:بعتك هذا الثوب فى كُمّى أو فى الصُّندوق، فيذكر جنسه و وصفه». (٢)

ثمّ إنّ إحراز الوصف يتحقّق بالأُمور التاليه:

١- ١) الشرائع:٢٧٩/٢.

٢- ٢) الخلاف:٣، كتاب البيوع، المسأله١.

أ.وصف البائع المبيعَ خارج العقد.

ب.تواطؤ البائع و المشترى على وجود ذلك الوصف.

ج.سبق رؤيه المشترى للمبيع.

د.مشاهده نموذج منه و قياس الباقى عليه.

فإذا شوهد التخلّف فى جميع الصور يثبت خيار الرؤيه.

ثمّ إنّ هاهنا سؤالاً ـ و هو:ما الفرق بين خيار الرؤيه و خيار تخلّف الوصف، فانّ مرجع خيار الرؤيه إلى تخلّف الوصف الذى أحرزه المشترى بإحدى الطرق السابقه؟

و الجواب:انّ الفرق بينهما اعتبارى و هو:انّه إذا ذكر الوصف فى متن العقد ثمّ بان التخلّف يكون الخيار خيار تخلّف الوصف، بخلاف ما إذا أحرز الوصف بإحدى الطرق السابقه من وصف البائع خارج العقد أو تواطئهما عليه أو سبق رؤيه المبيع، أو مشاهده نموذج و قياس الباقى عليه، و عندئذ يكون الخيار خيار الرؤيه.

كما أنّ الفرق بين خيار تخلّف الوصف و الشرط أيضاً اعتبارى، فانّ القيد إن جاء بصوره الوصف كما إذا قال:«اشتريت هذا العبد الكاتب»، يكون الخيار عند التخلّف خيار تخلّف الوصف; و إن جاء القيد بصوره الشرط و بان التخلّف يكون خيار تخلّف الشرط، كأن يقول:« اشترى منك هذا العبد شريطه أن يكون كاتباً»، و البائع يقول:«بعتك على هذا الشرط».

و بذلك بان الفرق بين الخيارات الثلاثه.

ص:۷۶

أ.خيار الرؤيه و مقوّمه ذكر الوصف خارج العقد.

ب.خيار تخلّف الوصف و مقوّمه ذكر القيد فى متن العقد بصوره الوصف.

ج.خيار تخلّف الشرط و مقوّمه ذكر القيد فى متن العقد بصوره الشرط.

إذا علمت ذلك، فنقول:المشهور عند الإماميه هو صحّه العقد قبل ظهور الخلاف و بعده، قال فى الجواهر:«لا ريب فى صحّه البيع نصاً و فتوى، بل الإجماع بقسميه عليه». (۱)

نعم يظهر من «المقنعه» بطلان العقد حيث قال:«و لا بأس ببيع الموجود فى الوقت بالصفه و إن لم يشاهده المبتاع فى الحال، فإن قبضه و وجده على الصفه التى ابتاعه عليها كان البيع ماضياً، و إن كان بخلاف الصفه كان مردوداً». (۲)

و قريب منه عباره الشيخ فى النهايه. (۳)

و لكن يمكن أن يقال:انّ المقصود من قوله «كان مردوداً» أى قابلاً ـ للردّ بدليل انّه عبّر به أيضاً فى خيار الغبن مع أنّ العقد فيه صحيح و ليس بباطل.

ما هو الدليل على الصحّه؟

يدلّ على صحّه هذا النوع من العقد أمران:

۱.السيره المستمره بين العقلاء حيث يبيعون أطناناً من الحبوب بإراءه نموذج منها، كما يبيعون المنسوجات كذلك، و لم يرد عنه ردع فى الشريعه المقدّسه

۱- ۱) الجواهر:۹۲/۲۳.

۲- ۲) المقنعه:۵۹۴.

۳- ۳) النهايه:۳۹۷.

مع كونه داخلاً فى قوله سبحانه:(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، و من المعلوم أنّ المراد من العقود هو العقود العرفيه، غايه الأمر العقود التى لم يرد فى الشرع نهى عنها.

۲.صحيحه جميل بن درّاج قال:سألت أبا عبد اللّه عليه السَّلام عن رجل اشترى ضيعه و قد كان يدخلها و يخرج منها، فلمّا أن نقد المال صار إلى الضيعه فقلّبها ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يُقله، فقال أبو عبد اللّه عليه السَّلام:«إنّه لو قلّب منها و نظر إلى تسعه و تسعين قطعه ثمّ بقى منها قطعه و لم يرها لكان له فى ذلك خيار الرؤيه». (۱)

و الروايه ظاهره فى أنّه اشترى الضيعه بتخيّل انّ ما لم يره مثل ما رآه فبان الخلاف، أو محموله عليه.

بما ذا ترتفع الجهاله؟

إنّ الضابطه لارتفاع الجهاله و بالتالى عدم صدق الغرر بمعنى الخدعه أو الخطر أحد الأمرين التاليين:

يجب أن يذكر ما تختلف به قيمه المبيع أو ما تختلف الرغبه باختلافه، و المعيار الأوّل خيره العلاّمه فى التذكره (۲)و الثانى خيره ابن حمزه فى الوسيله. (۳)

إشكال و إجابه

أمّا الإشكال فحاصله:انّه كيف يكون العقد عند التخلّف صحيحاً،

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۱۵ من أبواب الخيار، الحديث ۱.

۲- ۲) التذكره:۷۶/۱۱.

۳- ۳) الوسيله:۲۴۰.

و الحال انّ المعقود علیه غیر موجود و الموجود غیر معقود علیه؟

و الجواب عنه انّ تخلّف القید علی قسمین:

أ.ما یکون التخلّف سبباً لمغایره المعقود علیه مع الموجود، کما إذا باع صبره معیّنه علی أنّها حنطه ثمّ بان انّها حدید، و أُخری لا یکون سبباً للمغایره بل یعدّ المعقود علیه من جنس المثمن فیکون فاقداً للکیفیه العالیه المطلوبه، ففی مثل ذلک یکون المعقود علیه هو نفس الموجود لکن بانتفاء وصف منه.

و بعباره أُخری:یکون للمشتری رغبتان:

رغبه فی أصل المبیع، و رغبه أُخری فی کیفیته، فعند ذلک لا یعدّ الموجود مغایراً للمعقود علیه، فیکون من باب تعدّد المطلوب.

نعم لو علم کون المورد من باب وحده المطلوب بحیث رضی المشتری بالمبیع لغایه الوصف المفقود، یحکم علیه بالبطلان، کما لو اشتری العبد لکتابته علی نحو لولاها لما اشتراه أبداً.

ثمّ إنّ المائز بین الموجود و المعقود علیه و کون الموجود مرتبه ضعیفه منه هو انّه عند اقتناع المشتری بالفاقد، إذا لم یصدق فی حقّ البائع انّه وفی بغیر الجنس، و لم یصدق فی حقّ المشتری انّه أخذ غیر المبیع مکان المبیع، بل قیل:أخذ المبیع و اقتنع بالکیفیه النازله، فهو من باب تعدّد المطلوب و إلاّ فمن باب وحده المطلوب.

أخذ الأرش

ثمّ إنّ المشهور بین الأصحاب أنّ المشتری مخیّر بین الردّ و الإمساک، و لیس

له أخـذ الأرش، و ذهب ابن إدريس فی سـرائره (1)إلی أنّ له أخـذ الأرش، و حمل الشـیخ الأعظم کلامه بما إذا کان الوصـف المتخلّف وصف الصحه، کما إذا بان انّه أعمی أو أعرج، لا وصف الکمال کما إذا تبیّن انّه غیر کاتب.

و الحقّ انّه یجوز له أخذ الأرش مطلقاً سواء کان الوصف وصف الصحّه أو وصف الکمال.

توضـیح ذلـک:إنّ الشـیخ کمـا مرّ ذهب إلی أنّ الثمن یُقسّـِط علی الأـجزاء لا علی الأوصاف مطلقاً سواء کان وصفَ الصـحه أو الکمال، و لکن لمّا دلّ الدلیل فی خیار العیب علی تقسـیطه علی وصف الصـحّه عدل عن الضابطه تعبّداً إلی القول بتقسیط الثمن علی صفات الصحه عند التخلّف، و بقیت صفات الکمال تحت الضابطه الممنوعه.

و لکن الحقّ عـدم صـحّه تلک الضابطه، إذ لم یـدل دلیل علی أنّ الثمن یقسّط علی الأجزاء دون الأوصاف بل الثمن یقسّط علی کـلّ مـا له دخـل فی رغبه النـاس فی الشـراء، أو مـا تختلف به قیمه المبیع، و عندئـذ لاـ یفرّق بین الأجزاء و الصـفات، و فیها بین صفات الصـحه و صفات الکمال، بل ربّما یکون الحافز للشراء هو وجود وصف الکمال فی المبیع کالغناء فی الأمه و الأصاله فی الفرس، فکیف یقال بأنّ الثمن یقسّط علی الأجزاء دون الصفات؟!

و علی هذا الأصل تکون الضابطه هی جواز أخذ الأرش فی کلّ مورد یکون الوصف موجباً لارتفاع القیمه; فما ذکره الشـیخ من تقسیط الثمن علی الأجزاء ثمّ علی الأوصاف تعبّداً مخالف للسیره العقلائیه.

1- 1) السرائر:242/2، باب حقیقه البیع و أقسامه.

خیار الرؤیه فوری أو لا؟

یظهر من العلّامه عـدم الخلاف بین المسـلمین فی کون خیار الرؤیه فوریاً إلّا أحمـد بن حنبل حیث جعله ممتدّاً بامتداد المجلس الذی وقعت فیه الرؤیه، و أمّا حسب الأدلّه فإن قلنا بأنّ صحیحه جمیل بن درّاج فی مقام البیان، أی بیان أصل الخیار و کیفیّته من الفور و التراخی، فسکوته عن الفوریه یدلّ علی بقاء الخیار حتی بعد انفضاض المجلس.

و أمّا لو قلنـا بعـدم کونها فی مقام البیان فقـد عرفت أنّ الأصل فی العقود هو اللزوم خرج عنه زمان الرؤیه، و أمّا بعـدها فهو باق تحت الضابطه.

ثمّ إنّه إذا کـان المشتری جاهلاًـ بـالحکم أو بفوریته أو نسـیهما، فهل یعـد الجهل عـذراً أو لا؟ الظاهر من الأصـحاب عـدم کون الجهل عذراً.

اللهمّ إلّا إذا کان وجوب الوفاء ضرریاً لا یتسامح فیه، و لعلّ الجهل عذر فی هذه الموارد حسب روح الشریعه الإسلامیه السمحه.

ص:۸۱

مسقطات خيار الرؤيه

اشاره

يسقط هذا الخيار بأُمور:

۱-التسامح فی الإعمال علی القول بالفوریه.

۲-الإسقاط القولی بعد الرؤیه.

۳-التصرف بعد الرؤیه.

أمّا الأوّلان فواضح، و أمّا الثالث فوجه السقوط انّ التصرّف یعدّ عرفاً التزاماً بالبیع و إسقاطاً فعلیاً للخیار، و لعلّ ما فی صحیحه علی بن رئاب فی خیار الحیوان إشاره إلی انّ سقوط الخیار بالتصرّف ضابطه کلیّه فی عامه الخیارات.

قال فیه:«فإن أحدث المشتری فیما اشتری حدثاً قبل الثلاثه الأیام، فذلک رضا منه فلا شرط». (۱)أی رضا منه فی نظر العرف، فلو کان أماره للرضا بشراء الحیوان، یکون کذلک فی سائر الموارد.

نعم التصرّف قبل الرؤیه لا یعدّ إسقاطاً فعلیاً، إذ لیس کاشفاً عند العقلاء عن الرضا خلافاً للتصرّف بعد الرؤیه.

کما أنّه لو کان المتصرّف عالماً بالحال قبل الرؤیه و تصرّف، یکون تصرّفه هذا مسقطاً للخیار.

۴-إسقاطه باللفظ بعد العقد قبل الرؤیه

إذا قال:أسقطت خیار الرؤیه لو بان الخلاف، یسقط خیاره و لیس هناک

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۴من أبواب الخیار ، الحدیث ۱.

مانع من صحّه الإسقاط إلاّ ـ كونه من قبيل إسقاط ما لم يجب، و قد عرفت أنّه يكفی فی صحّته مضافاً إلی كونه أمراً عقلائياً وجود المقتضی و هو العقد، من غير فرق بين جعل الرؤيه كاشفاً عن وجود الخيار فی زمان العقد أو سبباً محدثاً، و إن كان الإسقاط على الكشف أوضح.

ثمّ إنّ الخيار يسقط فی هذه الموارد بعد انعقاد العقد صحيحاً عارياً عن الغرر و العقد كان عند انعقاده حائزاً لشرائط الصحّه التی منها عدم كونه غرريّاً خلافاً للشقّ الآتی.

۵-إسقاطه فی متن العقد

اشاره

اختلفت كلمتهم فی صحّه إسقاطه فی العقد إلی أقوال، فمن قائل بفساد الشرط و إفساده، و هو خيره العلاّمه و الشيخ الأعظم (۱)، إلی قائل آخر بصحّه الشرط و المشروط، إلی ثالث مفصّل بين فساد الشرط و صحّه العقد، و انّ الأوّل فاسد دون الثانی.

و الحقّ هو القول الأوّل، و ذلک لأنّ ابتياع الشیء الغائب جاهلاً بأوصافه المطلوبه غرر لا بدّ من رفعه، و الذی يتصور أن يكون رافعاً أحد الأُمور التاليه:

۱-جعل الخيار;

يلاحظ عليه:أنّ الخيار حكم شرعی مترتب على صحّه العقد فلا بدّ من تحقّق الصحّه قبل الخيار حتّی يترتّب عليه الخيار، فكيف يمكن أن تكون صحّه العقد معلّقه على جعل الخيار؟!

أضف إلی ذلک انّه لو كان جعل الخيار رافعاً للغرر (۲)لزم تصحيح بيع

۱- ۱) المتاجر، قسم الخيارات، ص۲۵۱.

۲- ۲) و المراد من الغرر فی المقام هو الخطر و ليست الجهاله من معانيه.

كلّ مجهول مشروط بالخيار.

٢-الوصف

; بيانه انّ البيع الغررى عباره عن بيع شىء على أىّ نحو، دون البيع موصوفاً بصفات معيّنه.

يلاحظ عليه:أنّ الوصف بما هو هو ليس رافعاً للغرر، لأنّه إخبار و لا نعلم أنّه صادق فى إخباره أو كاذب و من المحتمل أن يكون المبيع فاقداً له، و معه كيف يخرج البيع عن كونه غررياً؟! فالإقدام على ابتياع شىء هذا حاله و شأنه، خطر كله.

٣.العلم بصدق البائع و الوثوق بقوله و إخباره بأنّ المبيع كذا و كذا.

و لا شكّ انّ العلم بصدق البائع رافع للغرر لكنّه عزيز الوجود.

۴.التزام البائع ضمن الإنشاء بتسليم المبيع بالصفات التى توافقا عليها على نحو لو لم يف بالتزامه يكون مأخوذاً بالقانون و محكوماً بما يقتضيه الشرع، و هذا النوع من العقد هو الرافع للغرر حتماً لا غيره لكن بشرط بقائه إلى الفراغ عن العقد حتّى يترتّب عليه الأثر.

فإن قلت:ما الفرق بين وصف البائع بالمبيع و بين التزامه بالوصف فى ضمن العقد حيث إنّ الأوّل غير رافع للغرر، بخلاف الثانى.

قلت:الفرق واضح حيث إنّ القيود و الأوصاف المذكوره خارج الإنشاء لا يلزم الوفاء بها عند مشهور الفقهاء، و هذا بخلاف الأوصاف و الشروط الواقعه تحت الإنشاء حيث يجب الوفاء بها.

ثمّ إنّ الأثر الشرعى المترتب على هذا النوع من التعهد أحد الأمرين:

١.إلزام الحاكم بأداء العين موصوفه بالصفه.

٢.جواز فسخ العقد.

و الأوّل غير ممكن، لأنّ المفروض انّ المبيع فاقد للوصف و بما انّه مبيع

مشخص لا يقبل التعويض و التبديل.

و الثانى غير باق، لأنّ المفروض إسقاط الخيار فى متن العقد، فيصبح هذا النوع من التعهد، و الالتزام بلا أثر شرعى و لا قانونى فيصبح البيع غررياً باطلًا، لأنّ المفروض انّ تعهده و عدمه سواسيه.

فالحقّ انّ الإسقاط فى متن العقد باطل و مبطل لاستلزامه كون العقد غررّياً بخلاف إسقاطه بعد العقد قبل الرؤيه.

خيار الرؤيه من الخيارات العامه

إنّ خيار الرؤيه يعمّ كلّ عقد واقع على عين شخصيه موصوفه كالصلح و الإجاره، و قد عرفت أنّ هذا النوع من العقد أمر رائج بين العقلاء، من غير فرق بين وقوع العقد على المبيع أو تمليك المنفعه أو غير ذلك، فلو آجر داراً معيّنه بصفات خاصه ثمّ بان خلافها عند الرؤيه فللمستأجر خيار الرؤيه.

التحقيق

ما الفرق بين إسقاط خيار الرؤيه فى متن العقد، و مسأله تبرّى البائع من العيوب، حيث قالوا بصحه العقد فيه مع أنّه عندئذ يصبح الالتزام بصحّه المبيع بلا أثر شرعى و قانونى لتبرّئه من العيب، فيكون البيع غررياً ، مع أنّ المشهور قالوا بصحّه العقد و التبرى ، غايه الأمر انّ للمشترى الخيار.

لاحظ:كتاب المختار فى أحكام الخيار، ص ٣١٣.

ص:٨٥

المقصد الثانی: فی الخیارات الخاصّه بالبیع

اشاره

و فیه فصول:

۱.خیار المجلس

۲.خیار الحیوان

۳.خیار التأخیر

ص:۸۷

الفصل الأوّل

اشاره

خيار المجلس

قد ركّزنا فی هذا المبحث علی بيان الخيارات المختصّه بالبيع التی منها خيار المجلس و إليک توضيحه:

إنّ تسلّط کلّ من المتبايعين علی فسخ البيع ما لم يتفرّقا عن مجلسه، هو المسمّی بخيار المجلس; و إضافته إلی المجلس إمّا من باب إضافه الحالِّ إلی المحل، و المراد من المجلس مطلق مکان العقد و إن کانا قائمين فيه، أو من باب إضافه المسبّب إلی السبب لکون المجلس سبباً للخيار، کخيار الغبن و العيب لکونهما سببين له.

و هذا الخيار من ضروريات فقه الإماميه، و وافقهم فی ذلک لفيف من الصحابه، منهم:عبد اللّه بن عمر و عبد اللّه بن عباس و أبو هريره و أبو برزه الأسلمی، و من التابعين:الحسن البصری و سعيد بن مسيّب و الزهری و عطاء، و من الفقهاء:الأوزاعی و أحمد بن حنبل و الشافعی.نعم، خالفهم من الفقهاء:مالک و أبو حنيفه و أصحابه.

ص:٨٩

و قد تضافرت الروايات من طرقنا على ثبوته، نذكر منها ما يلى:

١.روى محمد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام قال:قال رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم:«البيّعان بالخيار حتّى يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثه أيّام». (١)

٢.روى أيضاً، عن أبى جعفر عليه السَّلام قال:سمعته يقول:«بايعت رجلاً فلمّا بايعته قمت فمشيت خُطاً ثمّ رجعت إلى مجلسى ليجب البيع حين افترقنا». (٢)

٣.روى زراره، عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام:سمعته يقول:«البيّعان بالخيار حتّى يفترقا، و صاحب الحيوان ثلاث...»(يريد ثلاثه أيّام). (٣)

و عن طرق أهل السنّه، روى نافع عن ابن عمر، أنّ النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم قال:«المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلاّ بيع الخيار». (۴)

ثبوته للوكيل

و هل يثبت للوكيل كثبوته للأصل كما عليه المحدّث البحرانى (۵)، أو يختصّ بالعاقد من المالكين كما عليه المحقّق الثانى (۶)، أو يُفصَّل بين الوكيل الذى له السلطه على التصرّف فى العوض المنتقل إليه حتّى يمكنه نقله إلى الطرف المقابل بالفسخ فيثبت ، و بين من يكون وكيلاً فى مجرّد إجراء الصيغه فلا يثبت كما عليه

١- ١) الوسائل:١٢، الباب ١من أبواب بالخيار، الحديث١.

٢- ٢) الوسائل:١٢، الباب٢من أبواب الخيار، الحديث٣.

٣- ٣) الوسائل:١٢، الباب٣من أبواب الخيار، الحديث۶.

۴- ۴) سنن ابن ماجه:٧٣۶/٢، حديث ٢١٨٢; مسند أحمد:٩/٢;سنن الترمذى:۵۴٧/٣ ، الحديث١٢۴۵.و قد مرّ تفسير «بيع الخيار» فى «خيار الشرط».

۵- ۵) الحدائق:٧/٩.

۶- ۶) جامع المقاصد:٢٨۶/۴.

شیخنا الأنصاری؟ (۱)

و هناک تفصیل رابع قوّیناه فی محاضراتنا، و هو أنّ ثبوت الخیار للوکیل لا یتوقّف علی کونه وکیلًا فی التصرّف فیما انتقل إلیه من العوض کما علیه شیخنا الأنصاری بل یکفی أدون من ذلک و هو ثبوت السلطنه له علی نفس العقد إیجاداً و حلاًّ- بعد الانعقاد، فی مقابل ما یکون وکیلًا فی إیجاد العقد فقط، و عندئذ یکون له الخیار، لأنّ کونه وکیلًا بهذا المعنی أنّ زمام العقد بیده، فسخاً و إبقاءً.

و علی ضوء ذلک ففی کلّ مورد تجوز له الإقاله یثبت له الخیار. (۲)

ثبوته للموکل

و هل یثبت خیار المجلس للموکّل نظراً إلی أنّ ثبوته للنائب یستلزم ثبوته للمنوب عنه بوجه أولی، أو لا- یثبت له مطلقاً لأنّ الموضوع هو البیّع و هو موضوع لمن صدر منه البیع و لیس هو إلّا الوکیل، أو یفصّل بین ما ثبت للوکیل، فلا یثبت للموکل، و ما إذا لم یثبت له، فیثبت للموکّل، نظراً إلی أنّ خیار المجلس من لوازم البیع غیر المنفکه عنه، فإذا کان الوکیل فاقداً للخیار کان الخیار للموکّل قهراً.

و الأظهر هو الوجه الأوّل، و ذلک لأنّ البیّع و إن کان موضوعاً لمن صدر منه البیع لکن الصدور أعمّ من المباشره و التسبیب و لیس المراد من «البیع» فی قوله:«من صدر عنه البیع»، العقدُ اللفظی حتی یکون قائماً بالوکیل فقط، بل

۱- ۱) المتاجر، قسم الخیارات، ص ۲۱۷.

۲- ۲) المختار فی أحکام الخیار:۴۰.

المراد البيع الاعتباری الذی یصلح لأن یُنتسب إلی کلّ من الوکیل و الموکّل.

و إن شئت قلت:إنّ مَثَلُ البیع فی المقام نظیر التوفّی فی الذکر الحکیم فإنّه فعل الملائکه لقوله سبحانه:(اَلَّذِینَ تَتَوَفّاهُمُ الْمَلائِکَهُ طَیِّبِینَ یَقُولُونَ سَلامٌ عَلَیْکُمْ) (۱)و فی الوقت نفسه هو فعل اللّه سبحانه لقوله:(اَللّهُ یَتَوَفَّی الْأَنْفُسَ حِینَ مَوْتِها) (۲)، و علی ذلک فلا مانع من أن یکون کلّ من الملک و خالقه متوفیاً بنسبتین مختلفتین بالمباشره و التسبیب، و مثله «البیّع» حرفاً بحرف.

لو کان العاقد واحداً

ربّما یتّحد العاقد و یعقد عن الطرفین ولایه أو وکاله، أو أصاله من جانب نفسه، و ولایه أو وکاله من غیره، فهل یثبت الخیار للعاقد الواحد أو لا؟

ربما یرجّح الثانی بأنّ الموضوع فی لسان الدلیل هو «البیّعان» و هو لا یصدق علی العاقد الواحد.

یلاحظ علیه بأنّ الغرض من التثنیه هو التنبیه علی ثبوت الحکم لکلّ من البائع و المشتری، و أنّه لا یختصّ بالبائع مثلاً، لا إخراج العاقد الواحد، و لأجل ذلک یقول المحقّق:«لو کان العاقد واحداً عن اثنین کالأب و الجدّ کان الخیار ثابتاً، و أمّا ما هو المسقط عندئذ بعد عدم تصوّر الافتراق الذی هو غایه الخیار، فالظاهر بقاء العقد خیاریاً ما لم یشترط العاقد سقوطه فی متن العقد، فیبقی العقد خیاریاً حتی یسقط بسائر الأُمور المسقطه.

ص:۹۲

۱- ۱) النحل:۳۲.

۲- ۲) الزمر:۴۲.

خیار المجلس و سائر العقود اللازمه

الظـاهر اختصـاص خیار المجلس بالبیع، لأنّ موضوعه فی لسان الـدلیل هو البیّع و هو غیر صادق علی الموجر و المتصالـح، و منه تظهر حال العقود الجائزه کالعاریه و الوکاله و القراض و الجعاله، لعـدم صـدق الموضوع(البیع أوّلاً)و لغویه دخوله فیها، لأنّها فی عامه الأوقات جائزه و لا حاجه للتوقیت.

خیار المجلس و بیع الصرف و السلم

هـل مبـدأ الخیـار فی بیع الصـرف و السـلم من حین العقـد مثـل غیرهمـا أو المبـدأ هو بعـد التقابض فی الصـرف، و الإقباض فی السلم؟، الظاهر هو الثانی، و یعلم وجهه بعد الإحاطه بالفرق بین القبض فی الصرف و السلم، و القبض فی غیرهما و هو انّ القبض فی الأـوّلین مکمّـِل للعقـد و جزء منه و لولاـه لکان العقـد ناقصاً، فلو تفرّقا قبله بطل العقـد، بخلافه فی غیرهما فإنّ العقـد أو البیع عندئذ کامل و القبض عمل بالتعهد و خروج من عهده الواجب الذی فرضه علیهما العقد و لذلک لو تفرّقا یصیر العقد لازماً.

ثمّ إنّ فی کون مبدأ الخیار هو العقد، أو التقابض فی الصـرف و الإقباض فی السـلم، وجهین:من ظهور النصّ فی أنّ الخیار یتعلّق بالعقـد الصـحیح التام، و العقد قبلهما غیر تام أو غیر صـحیح فلا موضوع للخیار فیه، و من کون الموضوع هو البیّعان و هو صادق علیهما قبل القبض أو التقابض.

ص:۹۳

مسقطات خيار المجلس

اشاره

يسقط خيار المجلس بأُمور أَربعه:

الأوّل:اشتراط سقوطه فى نفس العقد

يسقط خيار المجلس باشتراطه فى متن العقد لقوله صلَّى الله عليه و آله و سلَّم:«المؤمنون عند شروطهم إلاّ ما حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً» (۱)و المفروض انّ الشرط أمر جائز فى نفسه فلا يشمله قوله:«إلاّ ما حرّم حلالاً، أو أحلّ حراماً».

و بعباره أُخرى:انّ معنى قوله:«البيّعان بالخيار» انّ البيع بما هو هو مع قطع النظر عن الطوارئ و العوارض مقتض للخيار، و هذا لا يمنع من عروض عنوان، يمنع عن تأثير المقتضى كما هو الحال فى أكثر العناوين الثانويه بالنسبه إلى العناوين الأوّليه، فالوضوء بما هو هو واجب و لكنّه غير مانع من عدم وجوبه لأجل الضرر و الحرج.

الثانى:الإسقاط بعد العقد

و هذا هو المسقط الثانى الذى وصفه الشيخ بالمسقط الحقيقى، لأنّ إسقاطه فى أثناء العقد من قبيل الدفع و هذا من قبيل الرفع، و الفرق بينهما واضح، و غنىّ عن البيان.

و الدليل على صحته هو انّ المشرّع لخيار المجلس و إن كان هو الشرع و لم يكن بين العقلاء فيه عين و لا أثر، لكنّه لا يكون سبباً لأن تختلف ماهيته مع سائر

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب۶ من أبواب الخيار، الحديث ۱و ۲، ۵.

الخيارات، فخيار المجلس كسائر الخيارات التی شُرِّع لصالح صاحبه و یعدّ حقّاً له فله أن یتقلّب فیه کیفما شاء ما لم یدلّ دلیل علی أنّه من الحقوق غیر القابله للإسقاط کحقّ الحضانه و الولایه، و المفروض عدم دلیل علی أنّ خیار المجلس من الحقوق غیر القابله للإسقاط.

نعم لو قیل بأنّ خیار المجلس من قبیل الأحکام فلا مجال للاسقاط بعد العقد، لعدم تعلّقه بالحکم الشرعی.

الثالث:الافتراق

قد تضافرت الروایات علی سقوط خیار المجلس بالافتراق، لکونه کاشفاً عن الرضا بالبیع غالباً (۱)، نعم لا یشترط إحراز کون الافتراق عن رضا، بل یکفی کونه کاشفاً عنه غالباً، لإطلاق الدلیل.

و أمّا ما هو المحقّق للافتراق فالظاهر انّه یرجع فیه إلی العرف و العاده، لأنّه من المفاهیم العرفیه فیرجع فیه إلیه و من المعلوم انّه لا یصدق علی الخطوه و الخطوتین (۲)فضلاً عن انفصال السفینتین بأقلّ من خطوه، خصوصاً إذا کان الافتراق لغرض عقلائی من دون أن ینوی المفارقه عن مکان التعامل، کما إذا کان المکان ضیّقا أو حارّاً أو بارداً فیمشی خطوه أو خطوتین لتلک الغایه من دون قصد المفارقه و ترک مجلس البیع.

نعم یشترط أن یکون الافتراق عن اختیار، فلو أکره المتعاقدان بالافتراق لم یسقط خیارهما، سواء تمکّنا من الفسخ و الإمضاء أو مُنعا حتی من التخایر.أمّا الصوره الثانیه فواضحه، و أمّا الصوره الأُولی، أعنی:إذا أکرها علی الافتراق مع

۱- ۱) و فی حدیث فضل إشاره إلیه، لاحظ الوسائل:۱۲:، الباب ۱ من أبواب الخیار، الحدیث۳.
۲- ۲) و قد مرّ حدیث محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السَّلام انّه مشی خُطاً و لعلّها کانت خُطاً کثیره.

تمکّنهما من الفسخ و الإمضاء، فلأجل انّ المتعاقدین و إن کانا متمکّنین من الإمضاء و الفسخ، و لکن ربما لا یکونان جازمین بأحد الطرفین و یتوقف الجزم علی التروّی فی مجلس البیع، و قد أکرها علی التفرّق.

الرابع:التصرّف فی المثمن أو الثمن

إنّ کون التصرّف مسقطاً لخیار المجلس علی وجه یأتی فی خیار الحیوان مما لم یظهر بین الفقهاء خلاف فیه، و قد ورد فی الروایات انّ التصرّف فی الحیوان آیه رضاه بالبیع قال علیه السَّلام:«...فإن أحدث المشتری فیما اشتری حدثاً قبل الثلاثه الأیّام فذلک رضا منه فلا شرط». (1)فکأنّ التصرّف المعبّر عنه بإحداث الحدث دلیل عرفی علی رضاه بالبیع، و سقوط خیاره مطلقاً، سواء کان الخیار خیار حیوان، أو خیار مجلس أو غیرهما.

التحقیق

ربّما استثنی من ثبوت خیار المجلس موارد أربعه ذکرها الشیخ الأنصاری و هی:

١.من ینعتق علی أحد المتبایعین،٢.العبد المسلم المشتری من الکافر، ٣.شراء العبد نفسه،۴.المبیع غیر القابل للبقاء کالجمد فی الجو الحار.

اذکر ما هو الدلیل علی استثناء هذه الموارد عن إطلاق الدلیل، أعنی:البیّعان بالخیار؟ و ما هو المحذور الشرعی للقول بثبوته فیها؟

لاحظ:المتاجر، قسم الخیارات، ص٢١٨.

١- ١) الوسائل:١٢، الباب۴ من أبواب الخیار، الحدیث١.

الفصل الثانی

اشاره

خیار الحیوان

خیـار الحیـوان ممّـا انفردت بـه الإمـامیه و لم یقـل به غیرهم، و یظهر من الشـیخ فی خلافه [(۱)](#)أنّ خیـار الحیوان هو نفس خیـار المجلس، غـایه الأمر أنّه ینقضـی فی غیر الحیوان بالافتراق، و فیه بانقضـاء ثلاثه أیّام، و فی بعض الروایـات إلماع إلی ذلک و سیوافیک تفصیله.

و بما أنّ الموضوع هو الحیوان فیشمل بیع کلّ ذی حیاه له قیمه حتّی النحل ودود القز، و العلق.

نعم هو منصرف عمّا یباع لا بما أنّه حیوان بل بما انّه لحم، کالسمک المخرج من الماء، و الجراد المحرز، و الصید المشرف علی الموت.

کما أنّه منصرف عن الحیوان الکلّی إذا باع سلفاً، فانّه لیس حیواناً إلّا بالحمل الأوّلی لا بالحمل الشائع، و لو لا النصّ علی شمول خیار الحیوان لبیع الرقّ لقلنا بنفس هذا الانصراف فیه، لأنّه لیس بحیوان عرفاً و إن کان کذلک عقلاً.

ص:۹۷

۱- ۱) الخلاف:۳، کتاب البیوع، المسأله۸.

و كيف كان فيقع الكلام فی المواضع الثلاثه:

اشاره

۱.اختصاص خيار الحيوان بالمشتری و عدمه.

۲.مبدأ الخيار و منتهاه.

۳.مسقطاته.

الموضع الأوّل:فی اختصاصه بالمشتری و عدمه

هنا أقوال ثلاثه:

۱-اختصاص الخيار بالمشتری

; قال العلاّمه فی«المختلف» (۱):«خيار الحيوان ثلاثه أيّام يثبت فی العقد سواء شرطاه أو لا للمشتری خاصّه، ذهب إليه الشيخان و ابن الجنيد و سلاّر و الصدوق و ابن البراج و ابن إدريس».

۲-عموميه الخيار للبائع و المشتری

; و هو خيره السيد المرتضی (۲)، و حکی عن ابن طاوس، و قوّاه الشهيد الثانی فی «المسالک». (۳)

۳-ثبوته لصاحب الحيوان بائعاً کان أو مشترياً، مثمناً کان أو ثمناً

; ذکره العلاّمه فی «المختلف» (۴)بصوره الاحتمال، فتکون الأقوال أو الاحتمالات ثلاثه.

دليل القول باختصاصه بالمشتری

استفاضت الروايات علی ثبوت الخيار للمشتری، نذکر منها ما يلی:

۱- ۱) المختلف:۶۵/۵.

۲- ۲) الانتصار:۲۰۷.

۳- ۳) المسالک:۲۰۰/۳.

۴- ۴) المختلف:۶۵/۵.

۱.صحیحه فضیل، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:قلت له:ما الشرط فی الحیوان؟ قال:«ثلاثه أیّام للمشتری».

قلت:ما الشـرط فی غیر الحیوان؟قال:« البیّعان بالخیار ما لم یفترقا، فإذا افترقا فلا خیار بعـد الرضا منهما». (۱)و دلاله الحدیث علی اختصاصه بالمشتری واضحه.

و ذلـک لأنّه عبّر فی خیـار الحیوان بلفظ «للمشتری» و فی خیار المجلس بقوله:«البیّعان»، مضافاً إلی أنّ القیـد(للمشتری)فی مقام التحدید یدلّ علی المفهوم بمعنی عدم ثبوته لغیره.

۲.صحیحه علی بن رئاب:«الشرط فی الحیوان ثلاثه أیّام للمشتری، اشترط أم لم یشترط». (۲)

و دلاله الحدیث علی الاختصاص، لأجل کون القید فی مقام التحدید دالاًّ علی المفهوم.

و هناک روایات أُخری جاء فیها الجمل التالیه، الظاهره فی الاختصاص:

أ:الخیار لمن اشتری ثلاثه أیّام نظره. (۳)

ب:الخیار لمن اشتری. (۴)

ج:فی الحیوان کلّه شرط ثلاثه أیّام للمشتری. (۵)

د:الخیار فی الحیوان ثلاثه أیّام للمشتری. (۶)

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۳ من أبواب الخیار، الحـدیث ۵; و الباب ۱ منه، الحدیث ۳ و قـد جزّأ صاحب الوسائل الحدیث علی البابین کعادته فی الکتاب.

۲- ۲) الوسائل:۱۲، الباب ۴ من أبواب الخیار، الحدیث ۱.

۳- ۳) الوسائل:۱۲، الباب۳ من أبواب الخیار، الحدیث۹ و۱; و الباب۴، الحدیث ۳.

۴- ۴) الوسائل:۱۲، الباب۳ من أبواب الخیار، الحدیث۹ و۱; و الباب۴، الحدیث ۳.

۵- ۵) الوسائل:۱۲، الباب۳ من أبواب الخیار، الحدیث۹ و۱; و الباب۴، الحدیث ۳.

۶- ۶) الوسائل:۱۲، الباب ۱ من أبواب الخیار، الحدیث۵.

و الإمعان فی هذه العبارات یشرف الفقیه باختصاصه للمشتری أخذاً بالمفهوم، لکون القید(للمشتری)وارداً فی مقام التحدید.

و هو أیضاً مقتضی الحکمه، لأنّ الحکمه فی الخیار للمشتری منتفیه فی حقّ البائع، فلا یکون الخیار مطلوباً فی حقّه; لانتفاء حکمته.

و بیانه:أنّ عیب الحیوان قد یخفی و لا یظهر کظهوره فی غیر الحیوان، و المالک أعرف به من المشتری، فضرب الشارع للمشتری مدّه ثلاثه أیّام; لإمکان ظهور عیب فیه خفی عنه، بخلاف البائع المطّلع علی عیوبه.

حجّه القول الثانی

احتجّ للقول الثانی أعنی:ثبوته للمتبایعین، من غیر فرق بین کون الثمن نقداً أو متاعاً غیر الحیوان، أو حیواناً بوجهین:

۱.انّه أحد المتبایعین فکان له الخیار کالآخر، کخیار المجلس، بناءً علی أنّ خیار الحیوان، امتداد لخیار المجلس فیعمّ المتبایعین.

۲.ما رواه محمد بن مسلم فی الصحیح، عن الصادق علیه السَّلام قال:«المتبایعان بالخیار ثلاثه أیّام فی الحیوان، و فیما سوی ذلک من بیع حتّی یفترقا». (۱)

یلاحظ علیه أوّلاً:بأنّ الدلیلین یرجعان إلی دلیل واحد، و هو کون الموضوع فی صحیح ابن مسلم هو المتبایعان و هو یعمّ البائع و المشتری، إنّما الکلام فی ثبوت روایه ابن مسلم بهذا اللفظ، لأنّها رویت بصوره أُخری، فجاء فیها مکان:«المتبایعان» لفظ «صاحب الحیوان».

فقد روی أیضاً محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام أنّه قال:قال رسول اللّه

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۳ من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

«البيّعان بالخيار حتّى يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثه أيّام» (۱)، و هى نفس الروايه السابقه غير أنّ فيها تقديماً و تأخيراً، فقد قدّم فى الثانيه خيار المجلس.و أُخّر خيار الحيوان، بخلاف الأُولى، و مع الاختلاف فى التعبير عن الموضوع، لا يمكن الاحتجاج بالأعم(المتبايعان)بل يقتصر على القدر المتيقّن و هو صاحب الحيوان، أى المشترى.

فإن قلت:إذا أخذنا باللفظ الثانى، أى صاحب الحيوان، الذى هو أخصّ من المتبايعين و يعدّ قدراً متيقّناً من الروايتين، يجب الأخذ بإطلاقه، و هو ثبوت الخيار لصاحب الحيوان و إن كان بائعاً، كما إذا باع الحنطه بحيوان، بحيث عدّ الحيوان فى العرف ثمناً فعندئذ يثبت للبائع دون المشترى، لأنّه أخذ الحنطه، أو ثبوته للمتبايعين كما إذا بادل حيواناً بحيوان، و هذا يكون قولاً ثالثاً أشار إليه العلاّمه فى «المختلف». (۲)و يؤيّده ما رواه زراره عن الباقر عليه السَّلام، أنّه قال رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم:«البيّعان بالخيار حتّى يتفرقا، و صاحب الحيوان ثلاث». (۳)

قلت:ما ذكر صحيح، لو لا تقييد «صاحب الحيوان» فى بعض الروايات بالمشترى، كموثقه الحسن بن على بن فضّال قال:سمعت أبا الحسن على بن موسى الرضا عليه السَّلام يقول:«صاحب الحيوان المشترى بالخيار بثلاثه أيّام» (۴)و ظاهر الروايه تحديد الموضوع بقيدين.فالأمر يدور بين أحد أمرين:

۱.الأخذ بالاطلاق(صاحب الحيوان)، و حمل القيد الوارد فى روايه ابن فضّال على وروده موضع الغالب.

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۱ من أبواب الخيار، الحديث ۱.

۲- ۲) المختلف:۶۵/۵.

۳- ۳) الوسائل:۱۲، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث ۶.

۴- ۴) الوسائل:۱۲، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث ۲.

٢.الأخذ بالقيد(المشترى)، و حمل المطلق على المقيّد، و لا ترجيح لأحد الأمرين.

و مع هذين الاحتمالين المتساويين لا يتعيّن الأخذ بإطلاق «صاحب الحيوان» و إن ورد فى روايتين.

حصيله البحث

١.تضافرت الروايات على أنّ الخيار للمشترى و بما أنّها فى مقام التحديد، يؤخذ بالقيد.

٢.روى محمد بن مسلم:«المتبايعان بالخيار ثلاثه أيّام فى الحيوان » لكن لا يمكن الأخذ بإطلاقه، لأنّها مرويه عنه بصوره أُخرى:«صاحب الحيوان بالخيار ثلاثه أيّام» و هو أخص من الأُولى، فيؤخذ منه بالقدر المتيقّن، أى صاحب الحيوان المنطبق على المشترى.

٣.إنّ صاحب الحيوان و إن كان ينطبق على البائع فيما إذا باع الحنطه بفرس، أو على المتبايعين، لكنّه ورد فى موثّقه ابن فضّال مقيّداً بالمشترى، و قد عرفت أنّ الأمر يدور بين حمل القيد على الغالب، أو تقييد المطلق بالقيد و لا مرجّح.

و بذلك يعلم أنّ ما ذهب إليه المشهور هو الأقوى حسب صناعه الفقه.

نعم بالنظر إلى حكمه الخيار يمكن القول بثبوته فيما لو باع حيواناً بحيوان، أو جعل الثمن حيواناً كما عليه الشهيد الثانى فى «المسالك». (١)

١- ١) المسالك:٢٠٠/٣.

الموضع الثانی:فی مبدأ خیار الحیوان

المشهور أنّ مبدأ خیار الحیوان هو زمان العقد، صرّح به جماعه و هو ظاهر الباقین.

نعم ذهب صاحب الغنیه إلی أنّ مبدأه هو حین التفرّق، قال:

«و اعلم أنّ ابتداء المدّه للخیار من حین التفرّق بالأبدان، لا من حین حصول العقد، لأنّ الخیار إنّما یثبت بعد ثبوت العقد، و هو لا یثبت إلاّ بعد التفرّق». (1)

و قد تبع فی ذلک کلام الشیخ فی «المبسوط» حیث قال:«خیار الشرط یثبت من حین التفرّق، لأنّ الخیار یدخل إذا ثبت العقد و العقد لم یثبت قبل التفرّق». (2)

و لو صحّ ما ذکراه لجری فی خیار الحیوان أیضاً، و لکن التحقیق هو أنّ مبدأه هو العقد لما عرفت من أنّ الظاهر من الشیخ فی الخلاف أنّ خیار الحیوان هو نفس خیار المجلس، غایه الأمر أنّ خیار المجلس ینقطع بالتفرّق دون خیار الحیوان فیمتد إلی ثلاثه أیّام، فکما أنّ مبدأه هو زمان العقد فهکذا الآخر.

و یمکن استظهار ذلک من الروایات و أنّه لیس هنا إلاّ خیار واحد لجمیع المبیعات و إنّما الاختلاف بین الحیوان و غیره فی منتهی الخیار، و إلیک نقل ما یدلّ علی ذلک:

۱.صحیحه محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:«المتبایعان بالخیار

۱- ۱) الغنیه:۲۲۰/۲.

۲- ۲) المبسوط:۸۵/۲.

ثلاثه أیّام فی الحیوان، و فی ما سوی ذلک من بیع حتّی یفترقا» (۱)، و ظاهره أنّ الخیار المتحقّق فی الحیوان، نفس الخیار المتحقّق فی غیره، و إنّما الاختلاف فی الغایه.

۲.روایه علی بن أسباط، عن أبی الحسن الرضا علیه السّلام قال:سمعته یقول:«الخیار فی الحیوان ثلاثه للمشتری، و فی غیر الحیوان أن یفترقا». (۲)

۳.صحیحه فضیل، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال:قلت له:ما الشرط فی الحیوان، قال:«ثلاثه أیّام للمشتری».قال:قلت له:ما الشرط فی غیر الحیوان؟ قال:« البیّعان بالخیار ما لم یفترقا». (۳)

فإنّ الظاهر من روایه علی بن أسباط و غیرها أنّ هنا خیاراً واحداً فی المبیع غیر أنّه تختلف غایته حسب اختلاف المبیع، کما أنّ الظاهر من صحیحه فضیل أنّ الشرط فی الحیوان ثلاثه أیّام و هو فی غیره ما لم یفترقا، فالمجعول خیار واحد، غیر انّه رعایه للحکمه جعل غایته فی غیر الحیوان الافتراق لسرعه تبیّن حاله، و فی الحیوان لحاجته إلی التروّی و الإمعان انقضاء ثلاثه أیّام ، هذا هو الظاهر من الروایات.

الموضع الثالث:فی مسقطاته

اشاره

یسقط خیار الحیوان کخیار المجلس بأُمور:

۱-اشتراط سقوطه فی ضمن العقد

کما إذا قال:بعت هذا بهذا مع إسقاط خیار الحیوان، و بما أنّ الخیار من الحقوق القابله للإسقاط یصحّ الشرط و یجب

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۳ من أبواب الخیار، الحدیث۳.

۲- ۲) الوسائل:۱۲، الباب ۳ من أبواب الخیار، الحدیث۸ و الباب ۱ من أبواب الخیار، الحدیث۵.

۳- ۳) الوسائل:۱۲، الباب ۳ من أبواب الخیار، الحدیث ۵، و الباب ۱ من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

الوفاء به، و ما ربّما يقال من أنّه إسقاط لما لم يجب فقد عرفت جوابه فی غیر مورد، و انّه یکفی فی جواز الإسقاط وجود المقتضی للخیار و هو العقد.

کما یجوز إسقاط خیار الحیوان بعامّته یجوز إسقاط بعضه دون البعض الآخر حسب الأیّام و الساعات.

و معنی الإسقاط هو تقلیل مدّه الخیار من أوّل الأمر و تخصیصه بالیوم الأوّل أو بالیوم الثانی فقط.

۲-إسقاطه بعد العقد

، کما إذا قال:التزمت بالعقد.

۳-سقوطه بکلّ فعل دالّ علی التزامه بالعقد و کراهته للفسخ و ان لم یستلزم تصرّفاً فی المبیع

، کما لو اشتری للفرس فی أیام الخیار، سرجاً و زماماً، أو اشتری للجاریه فیها ما یناسبها من الألبسه و الأحذیه و أدوات الزینه، أو عرضها للبیع من دون أن یتصرّف فیها و لکن عُدّ العمل عرفاً، إنشاءً فعلیّاً للالتزام بالبیع و إسقاطاً للحقّ، إذ لا فرق فیه بین القول و الفعل، فالإنشاء الفعلی کالإنشاء القولی و قد ورد فی خیار الشرط ما یشهد لذلک. (۱)

۴-التصرّف و کونه مسقطاً فی الجمله ممّا لا کلام فیه

اشاره

، إنّما الکلام فی خصوصیاته، فقد اضطربت کلماتهم کاضطراب النصوص فی نظرهم، و قد أنهی السید الطباطبائی الأقوال فی المسأله إلی سبعه (۲)، و المهمّ هو القولان التالیان:

أ:مطلق التصرّف و إن لم یکن مغیّراً للعین مسقط.

ب:التصرّف المغیّر للعین مسقط.

و لا یتعیّن أحد القولین إلّا بدراسه الروایات، و هی علی صنفین:

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۱۲ من أبواب الخیار، الحدیث ۱.

۲- ۲) تعلیقه السید الطباطبائی:۲۱/۲.

الأوّل:ما یدلّ علی أنّ مطلق التصرّف و إن لم یکن مغیّراً للعین مسقط للعین، صحیحه علی بن رئاب، قال:سألت أبا عبد اللّه علیه السَّلام عن رجل اشتری جاریه لمن الخیار؟ فقال:«الخیار لمن اشتری»إلی أن قال:قلت له:أ رأیت إن قبّلها المشتری أو لامس؟ قال:فقال:«إذا قبّل أو لامس أو نظر منها إلی ما یحرم علی غیره فقد انقضی الشرط و لزمته». (۱)

الثانی:ما یدلّ علی أنّ التصرّف المغیِّر للعین هو المسقط، و نقتصر علی روایتین:

۱.روی الصفّار، قال:کتبت إلی أبی محمد علیه السَّلام فی الرجل اشتری من رجل دابّه فأحدث فیها حدثاً من أخذ الحافر، أو أنعلها أو رکب ظهرها فراسخ، أ له أن یردّها فی الثلاثه الأیّام التی له فیها الخیار بعد الحدث الذی یحدث فیها أو الرکوب الذی یرکبها فراسخ؟ فوقع علیه السَّلام:«إذا أحدث

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۴ من أبواب الخیار، الحدیث۳و۲.

فیها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء اللّه». (۱)

وجه الدلاله:إنّ السائل طرح تصرّفین فی ذیل سؤاله:

أ:الحدث الذی یحدث فیها.

ب:الرکوب الذی یرکبها فراسخ.

و الأوّل:هو التصرّف المغیّر کما مثّل الراوی فی صدر کلامه من أخذ الحافر و إنعالها.

و الثانی:هو التصرّف غیر المغیّر، و قد جعله الراوی موضوعاً مستقلاً بشهاده أنّه عطفه علی الحدث الذی یحدث فیها.

و لکنّ الإمام خصّ الإسقاط بالقسم الأوّل دون الثانی و قال:«إذا أحدث فیها حدثاً» و لم یقل:«أو رکب ظهرها» و هذا یدل علی أنّ التصرّف المغیّر هو المسقط لا مطلق التصرّف و إلاّ لما ترک ذکر الرکوب.

۲.ما رواه الحلبی، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل اشتری شاه فأمسکها ثلاثه أیّام ثمّ ردّها؟ فقال:«إن کان فی تلک الثلاثه الأیّام یشرب لبنها ردّ معها ثلاثه أمداد، و إن لم یکن لها لبن فلیس علیه شیء ». (۲)

وجه الاستدلال:أنّه لو کان مطلق التصرّف مسقطاً لسقط الخیار، لأنّ المفروض انّ المشتری حلبها و شرب لبنها، فإذا لم یکن مثل ذلک مسقطاً بشهاده تجویز الردّ فسقی الدابه و تعلیفها أو استخدام الأمه لبعض الأُمور لا یکون مسقطاً بطریق أولی.

و بذلک یقیّد ما دلّ علی أنّ مطلق التصرّف مسقط بما دلّ علی أنّ المسقط هو التصرّف المغیّر.

بقی هنا سؤال، و هو انّ الإمام عدّ لمس الأمه و تقبیلها أو النظر إلیها بما یحرم علیه قبل الشراء فی روایه علی بن رئاب من المسقطات، و من المعلوم أنّ هذه الأُمور لیست تصرّفاً مغیّراً؟

و الجواب:أنّ ما جاء فیها یختصّ بالأمه دون غیرها و فی الأمه أیضاً یختص بباب خیار الحیوان.و علی ذلک فلا یتعدّی إلی غیر الأمه فی خیار الحیوان، و لا فیها إلی غیر خیار الحیوان کخیار العیب، فلأجل ذلک جعلوا المسقط فی خیار العیب فی الأمه الوطء، و تضافرت الروایات فی کونه مسقطاً، و لو کان النظر و اللمس مسقطاً، یلزم عدم استناد السقوط فی مورد إلی الوطء لکونه مسبوقاً بهما دائماً.

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۴ من أبواب الخیار، الحدیث۳و۲.

۲- ۲) الوسائل:۱۲، الباب ۱۳ من أبواب الخیار، الحدیث۱.

عمومیه الحکم للجاهل و العالم

ثمّ إنّه إذا کان التصرّف المغیّر مسقطاً، فهل هو مسقط مطلقاً، سواء کان المتصرّف عالماً بالموضوع(أنّ هذا الفرس مثلًا هو المبیع الـذی اشتراه أمس)أو جاهلاً- به و تصوّر أنّه هو مـاله الـذی تملَّکه قبـل شـهور، و سواء أ کان عالماً بالحکم و أنّه ذو خیار أو أنّ خیاره یسقط بالتصرّف أم لا؟ أو أنّ المسقط هو التصرّف الصادر من الملتفت إلی الموضوع و الحکم، فلا یسقط إذا کان جاهلًا بالموضوع أو الحکم؟ ظاهر الروایات هو الأوّل، و إنّ التصـرّف و إحداث الحدث کاف فی سقوط الخیار مطلقاً، و لو خصّصـناه بـالملتفت، یلزم حمـل المطلقـات علی المواضع القلیله أو النـادره، فـإنّ الجهـل بالأحکـام سائـد علی النـاس خصوصـاً الجهل بخصوصیات المسقط.

التحقیق

۱.لا شکّ فی دخول اللیلتین المتوسطتین فی الثلاثه الأیّام، فهل دخولهما تبعیٌّ لحفظ الاستمرار، أو دخولهما حقیقی إذا أُرید من الأیّام و لو مجازاً الأیّام و لیالیها؟

۲.اذکر الاستعمالات المختلفه للفظه «الأیّام» فی القرآن.

لاحظ:المتاجر، قسم الخیارات، ص۲۲۵; و المختار فی أحکام الخیار، ص ۱۱۹.

ص:۱۰۸

الفصل الثالث

اشاره

خیار التأخیر

خیـار التأخیر ممّا أطبق فقهاء أهل السـنّه علی عـدمه، کما أطبق أصـحابنا علی ثبوته، و أخبارهم به متضافره، و مورده عباره:عمّن ابتـاع شیئاً معیّنـاً بثمن معیّن و لم یَقبضه و لا ـ قبّض ثمنه و فـارقه البـائع، فالمبتاع أحقّ به ما بینه و بین ثلاثه أیّام، فإن مضت و لم یُحضر الثمن، کان البائع بالخیار بین فسخ البیع و بین مطالبته بالثمن. (۱)

و عرّفه المحقّق بقوله:من بـاع و لم یَقبض الثمن، و لا ـ سلّم المبیع، و لا ـ اشترط تـأخیر الثمن، فـالبیع لا ـزم ثلا ـثه أیّام؛ فـإن جاء المشتری بالثمن، و إلاّ کان البائع أولی بالمبیع. (۲)

و وفقاً لما ذکر فهو مشروط بثلاثه شروط:

الأوّل:عدم قبض الثمن.

الثانی:عدم تسلیم المبیع.

الثالث:عدم اشتراط التأجیل فی الثمن و المثمن.

ص:۱۰۹

۱- ۱) الخلاف:۲۰/۳، المسأله ۲۴.

۲- ۲) الشرائع:۲۳/۲.

و سيوافيك أنّ هنا شرطاً رابعاً و هو كون المبيع شخصيّاً لا كليّاً.

و يدلّ عليه أُمور:أوضحها الروايات المتضافره المغنيه عن دراسه رجالها، و هى بين صحيحه و غير صحيحه.

۱.صحيحه زراره، عن أبى جعفر عليه السَّلام قال:قلت له:الرجل يشترى من الرجل المتاعَ، ثمّ يدعه عنده، فيقول:حتى آتيك بثمنه؟ قال:«إن جاء فيما بينه و بين ثلاثه أيّام، و إلاّ فلا بيع له». (۱)

۲.خبر عبد الرحمن بن الحجاج قال:اشتريت محملاً فأعطيت بعض ثمنه و تركته عند صاحبه، ثمّ احْتُبِسْتُ أيّاماً، ثمّ جئت إلى بائع المحمل لأخذه، فقال:قد بعته، فضحكت ثمّ قلت:لا و اللّه لا أدعك أو أقاضيك، فقال لى:ترضى بأبى بكر بن عياش؟ قلت:نعم، فأتيته فقصصنا عليه قصّتنا، فقال أبو بكر:بقول من تريد أن أقضى بينكما، بقول صاحبك أو غيره؟ قال:قلت:بقول صاحبى، قال:سمعته يقول:«من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه و بين ثلاثه أيّام و إلاّ فلا بيع له». (۲)

۳.صحيحه على بن يقطين:أنّه سأل أبا الحسن عليه السَّلام عن الرجل يبيع البيع و لا يُقبضه صاحبَه و لا يَقبض الثمن؟ قال:«فإنّ الأجل بينهما ثلاثه أيّام، فإن قبض بيعه و إلاّ فلا بيع بينهما». (۳)

۴.خبر إسحاق بن عمّار، عن العبد الصالح عليه السَّلام قال:«من اشترى بيعاً فمضت ثلاثه أيّام و لم يجئ فلا بيع له». (۴)

ثمّ إنّ الأصحاب بعد ما اتفقوا على عدم اللزوم اختلفوا فى صحّه المعامله و بطلانها على قولين:

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۹ من أبواب الخيار، الحديث ۱، ۲، ۳و۴.

۲- ۲) الوسائل:۱۲، الباب ۹ من أبواب الخيار، الحديث ۱، ۲، ۳و۴.

۳- ۳) الوسائل:۱۲، الباب ۹ من أبواب الخيار، الحديث ۱، ۲، ۳و۴.

۴- ۴) الوسائل:۱۲، الباب ۹ من أبواب الخيار، الحديث ۱، ۲، ۳و۴.

أ.ذهب الشيخ فى «المبسوط» (۱)و القاضى فى «المهذّب» (۲)إلى القول ببطلان البيع بعد الثلاثه، و حكاه العلّامه عن ابن الجنيد فى «المختلف» (۳); و قد قال به من المتأخرين المحدّث البحرانى فى «الحدائق» (۴)و مال إليه السيد الطباطبائى فى تعليقته (۵)على المتاجر.

و الذى نصّ به المفيد فى «المقنعه» (۶)و الشيخ فى «النهايه» (۷)أنّ العقد صحيح، و يكون للبائع الخيار إن شاء فسخ البيع و إن شاء طالب بالثمن.

و مدرك القولين هو الروايات السابقه، أعنى قوله:«فلا بيع له» فهل هو محمول على نفى الصحه أو على نفى اللزوم.

و يرجَّح القولُ الأوّل بأنّه إذا تعذّرت الحقيقه لوجود البيع فأقرب المجازات و هو نفى الصحّه أولى.

و يرجّح القول الثانى بأنّ الهيئه(لا بيع له)و إن كانت ظاهره فى نفى الحقيقه عند الإمكان ثمّ نفى الصحّه عند عدم إمكان نفى الحقيقه، إلاّ أنّ هناك قرائن تدلّ على أنّ المراد نفى اللزوم، و إليك بعض هذه القرائن:

۱.انّ الروايات الماضيه تشتمل على قضيه شرطيه:

ففى صحيحه زراره:«إن جاء فيما بينه و بين ثلاثه أيّام».

و فى روايه عبد الرحمن بن الحجاج:«من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه و بين ثلاثه أيّام».

۱- ۱) المبسوط:۸۷/۲.

۲- ۲) المهذّب:۳۶۱/۱.

۳- ۳) المختلف:۷۰/۵.

۴- ۴) الحدائق الناضره:۴۸/۱۹.

۵- ۵) تعليقه السيد الطباطبائى:۵۲/۲.

۶- ۶) المقنعه:۵۹۱.

۷- ۷) النهايه:۳۸۵، باب الشروط فى العقود.

و فی صحیحه علی بن یقطین:«فإن قبض بیعه».

هذه قضایا شرطیه حذف جزاؤها، و أقیم مکانه قوله:«و إلاّ فلا بیع له»، و له فی الکتاب و السنّه نظائر کثیره حیث یحذف الجزاء و یقوم مقامه شیء آخر، نظیر قوله سبحانه:(إِنْ یَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ) (۱)و الجزاء محذوف و هو «فلا عجب» أی فإن سرق فلا عجب و لا غرو، فقد سرق أخوه أیضاً من قبل.

و عندئذ یجب علینا تعیین الجزاء المحذوف فهل هو قوله:«لا یجب الوفاء» أو قوله:«یبطل البیع»؟

مقتضی التقابل بین الجزاءین هو الأوّل، لأنّ الجزاء المقدّر فی الشرطیه الأُولی، أعنی:قوله:«إن جاء فیما بینه و بین ثلاثه أیّام» هو قوله:«یجب الوفاء»، فیناسب أن یکون الجزاء فی الشرطیه الثانیه أی قوله:«و إلاّ» هو نفس ذلک الجزاء بصوره السالبه، أی لا یجب الوفاء لا انّه «یبطل العقد»، لعدم التقابل بین وجوب الوفاء و بطلان العقد.

و بعباره أُخری:أنّ الهدف من السؤال، هو تعیین تکلیف البائع حیث إنّه کان فی السابق ملزماً بالوفاء بالعقد و إقباض، المبیع فأراد أن یقف علی أنّه هل هو ملزم به مثل السابق أو لا؟ فوافاه الجواب بأنّه لا بیع، فیکون المراد، هو نفی اللزوم، فأشبه بالبناء المتزلزل الذی یصحّ أن یوصف بأنّه لا بناء، کما یصحّ أن یوصف المنهدم أیضاً بأنّه لا بناء.

۲.إنّ الحکم فی المقام امتنانی، و مقتضاه صحّته بلا لزوم لا بطلانه، إذ ربّما یتعلّق الغرض ببقاء العقد و استمراره بحیث یکون فی بطلانه ضرر علیه.

۳.ما ورد فی «دعائم الإسلام»:انّه من اشتری صفقه و ذهب لیجیء

۱- ۱) یوسف:۷۷.

بالثمن فمضت ثلاثه أیّام و لم یأت به، فلا بیع إذا جاء یطلب إلاّ أن یشاء البائع. (۱)

۴.یؤیّده أیضاً ما فی روایه علی بن یقطین قال:سألت أبا الحسن علیه السَّلام عن رجل اشتری جاریه و قال:أجیئک بالثمن؟ فقال:«إن جاء فیما بینه و بین شهر و إلاّ فلا بیع له» (۲)حیث تدلّ علی صحّه المعامله و بقائها إلی مضی شهر،بناء علی أنّ الروایه غیر مختصّه بموردها و أنّ الإجابه مستحبّه إلی شهر و ذلک جمعاً بین الروایات و القول ببقائها إلی شهر لا یجتمع مع البطلان بعد ثلاثه أیّام.

و لو شکّ فی المفاد، فالمحکَّم عند الشیخ هو استصحاب الآثار المترتّبه علی البیع.

شروط الخیار

اشاره

یعتبر فی شروط الخیار الأُمور الأربعه التالیه:

۱.عدم قبض المبیع.

۲.عدم قبض مجموع الثمن.

۳.عدم اشتراط تأخیر تسلیم أحد العوضین.

۴.أن یکون المبیع عیناً أو شبهها کصاع من صبره.

و إلیک دراسه هذه الشروط:

الأوّل:عدم قبض المبیع

یعتبر فی ثبوت خیار التأخیر عدم قبض المبیع، و ادّعی فی «الحدائق»

۱- ۱) المستدرک:۱۳، الباب۸ من أبواب الخیار، الحدیث۱.

۲- ۲) الوسائل:۱۲، الباب۹ من أبواب الخیار، الحدیث۶.

و«الجواهر» (۱)اتّفاق الأصحاب علیه.و یدلّ علیه ما فی صحیحه علی بن یقطین (۲):«فإن قبض بیعه و إلاّ فلا بیع بینهما» و المراد من «البیع» هو المبیع بقرینه صدر الروایه:«عن الرجل یبیع البیع و لا یُقبضه صاحبه و لا یَقبض الثمن».

ثمّ إنّ الفعل فی قوله:«فإن قبض بیعه» إمّا بالتخفیف أو بالتشدید، فعلی الأوّل یتعدّی إلی مفعول واحد، و یکون المراد:فإن قبض صاحبُ البائع(المشتری)المبیع، و علی الثانی یتعدّی إلی مفعولین و یکون المراد:فإن قبّض البائعُ صاحبَه المبیعَ، و علی کلا التقدیرین یدلّ علی المقصود.

و أمّا خبر إسحاق بن عمّار:«من اشتری بیعاً فمضت ثلاثه أیّام و لم یجئ فلا بیع له» فهو أیضاً دالّ علی شرطیه عدم قبض المبیع، لأنّ المقصود قوله:«لم یجئ» هو أنّه «لم یجئ لیقبض المبیع» بقرینه قوله:«من اشتری بیعاً» فیدلّ علی شرطیه عدم القبض کالروایه السابقه.

الثانی:عدم قبض الثمن

اتّفقت کلمتهم علی هذا الشرط، و هو ظاهر الأخبار و قد تکرّرت هذه الجمله:«إن جاء بینه و بین ثلاثه أیّام و إلاّ فلا بیع له» الظاهر فی عدم دفع الثمن.حتّی أنّ بعضهم جعل الموضوع عدم المجیء بالثمن، سواء أ قبض المثمن أم لا، فهو شرط متّفق علیه، و قبض بعض الثمن، ک«لا قبض»، لعدم کونه ثمناً.

و لو قبضه بلا إذن فهو ک«لا قبض»، لأنّ تعیین ما فی الذمّه فی فرد، من صلاحیات المشتری لا البائع، اللّهمّ إلاّ إذا کان ممتنعاً، فیتعیّن بتعیین الفقیه.

۱- ۱) الحدائق:۴۵/۱۹; الجواهر:۵۳/۲۳.

۲- ۲) الوسائل:۱۲، الباب۹ من أبواب الخیار، الحدیث۳.

و بالجمله إنّ ولایه المشتری فی تعیین الثمن الکلّی فی فرد بعدُ باقیه، فلا یتعیّن بدون إذنه.

الثالث:تأخیر الثمن ثلاثه أیّام

المتبادر من الروایات أنّ التحدید بثلاثه، تحدید شرعی و إمهال مولوی من جانب الشارع للمشتری، و من المعلوم أنّ الإمهال إنّما هو فی مورد لم یکن هناک مجوّز للتأخیر کاشتراطه فی متن العقد.

الرابع:أن یکون المبیع عیناً أو شبهها کصاع من صبره

و یمکن استظهاره مضافاً إلی وروده فی عباره «الخلاف» و«المهذّب» و غیرهما من کتب الأصحاب، أنّه ورد فی النصوص الجمل التالیه:۱.«یشتری من الرجل المتاع ثمّ یدعه عنده» ; ۲.«اشتریت محملاً»و ۳.«عن الرجل یشتری المتاع أو الثوب» و کلّها ظاهره فی الشخصی، و لا یعمّ الکلّی.

نعم هنا طائفه ثانیه یستظهر منها العموم، أعنی:

۱.ما رواه ابن عیّاش عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام:«من اشتری شیئاً».

۲.ما رواه علی بن یقطین عن أبی الحسن علیه السَّلام:«یبیع البیع».

۳.ما رواه إسحاق بن عمّار عن العبد الصالح:«من اشتری بیعاً».

و یمکن أن یقال إنّه لا یستفاد من الطائفه الأُولی الاختصاص بالشخص، کما لا یستفاد من الثانیه العموم لعدم کونها فی مقام البیان من هذه الجهه.

غیر أنّ هذا الخیار لما کان علی خلاف القاعده، فإنّ الجواز بعد اللزوم ثبت تعبّداً فیقتصر علی المتیقّن من الموارد، و هو المبیع الشخصی، مضافاً إلی المناسبه

المغروسه فی الأذهان من أنّ هـذا الخیار لأجل ذبّ الضـرر عن جانب البائع، و هو موجود فی الشخصـی دون الکلّی، لا أقول إنّ الحکم دائر مدار الضرر، و لکن یمکن أن یکون قرینه علی الانصراف.

مسقطات خیار التأخیر

یسقط هذا الخیار بأُمور:

١.إسقاطه بعد الثلاثه قولاً و فعلاً.

٢.إسـقاطه فی الثلاـثه قولاًـ و فعلاًـ و لیس الإسـقاط فی هـذا القسم من قبیـل إسـقاط مـا لم یجب، لمـا عرفت من کفـایه وجود المقتضی و هو العقد فیصح إسقاطه کسائر الخیارات کالمجلس و الحیوان.

٣.اشتراط سقوطه فی متن العقد، و وجه الصحّه ما ذکرناه.

و أمّا سقوطه ببذل المشتری الثمن بعد الثلاثه، فالأقوی عدم سقوطه لظهور الروایات فی أنّ التأخیر تمام الثلاثه علّه تامّه للخیار، و البـذل بعـده لا تأثیر له فی إزاله الخیار; و لو شکّ فی بقاء الخیار و عدمه، فإطلاق الروایات الدال علی بقاء الخیار مطلقاً، سواء أ بذل بعد الثلاثه أم لا، کاف فی رفع الشکّ من دون حاجه إلی استصحاب بقاء الخیار.

و لو أخـذ البائع الثمن بعد الثلاثه من المشتری، فلو نوی عند الأخذ الالتزامَ بالبیع فالخیار یسـقط، و إلّا فلا، هذا حسب الثبوت; و أمّا الإثبات، فالظاهر انّه یحکم علیه بالإسقاط إذا کان عالماً بالموضوع و الحکم، فلا یقبل منه تفسیر الأخذ بغیر هذا الوجه.

ص:١١۶

و مثله مطالبه الثمن بعد الثلاثه فالظاهر أنّه لا يدلّ على الإسقاط، إذ من المحتمل أن يكون لأجل استكشاف حال المشترى و انّه هل هو مستعد لدفع الثمن فيمضى العقد، أو لا، فيفسخ، فلو ادّعى ذلك يقبل منه.

ثمّ إنّ خيار التأخير غير فورى لإطلاق الروايات.

لو اشترى ما يفسد من يومه

لو اشترى ما يفسد من يومه و لم يجئ بالثمن.ففى مرسله محمّد بن أبى حمزه:فى الرجل يشترى الشىء الذى يفسد من يومه و يتركه حتّى يأتيه بالثمن؟ قال:«إن جاء فيما بينه و بين الليل بالثمن و إلاّ فلا بيع له». (1)

و فى خبر (2)زراره، عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام فى حديث قال:«العهده فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ و الفواكه يوم إلى الليل». (3)

إنّما الكلام فى تبيين ما هو المقصود من «ما يفسد من يومه» فهنا احتمالان:

۱.المراد منه ما يفسد قرب دخول الليل، فيكون الخيار فى أوّل أزمنه الفساد.

يلاحظ عليه:بأنّ الخيار لا يجدى فى هذا الحال.

۲.أنّ المراد منه هو اليوم مع ليله، ، فالمفسد هو مبيته، فيكون للبائع مجال لبيعه من غيره قبل المبيت.

۱- ۱) الوسائل:الجزء۱۲، الباب۱۱ من أبواب الخيار، الحديث ۱.

۲- ۲) فى سنده حسن بن رباط، و لم يوثّق، لكن الروايتين عمل بهما المشهور.

۳- ۳) الوسائل:الجزء۱۲، الباب۱۱ من أبواب الخيار، الحديث۲.

المقصد الثالث: أقسام الشرط

اشاره

إنّ للشرط أقساماً:

١.شرط الفعل

٢.شرط الوصف

٣.شرط النتيجه

ص:١١٩

الشرط و أقسامه

ينقسم الشرط فى باب المعاملات إلى أقسام:

١–شرط الفعل

ما يتعلّق بفعل من أفعال المكلّفين، كما إذا باع و شرط على المشترى أن يخيط له قميصاً أو يعلّمه القرآن; و يمكن تصوير ذلك فى البيع الكلّى أيضاً، كما إذا اشترى حنطه سلماً، و اشترط على البائع أن يدفع من صنف خاص، فهو أيضاً من قبيل شرط الفعل.

٢–شرط الوصف

ما يتعلّق بوصف من صفات المبيع الشخصى، ككون الدابّه حاملاً، و السجاده مصبوغه بصبغ خاص، و كون الفرس أصيلاً، إلى غير ذلك من الأوصاف المطلوبه فى المبيع.

٣–شرط النتيجه

اشاره

ما يتعلّق الغرض بما هو من قبيل الغايه للفعل، كما إذا باع داره بثمن و شرط

ص:١٢١

أن تكون ثمره الشجره ملكاً له، أو أَخته زوجه له، أو كونه وصيّاً له، أو عبده معتقاً; فالشرط فى هذا القسم عباره عن الغايه الحاصله من الفعل، فانّ الغايه الحاصله من قوله:ملّكت أو زوّجت أو وصّيتك أو اعتقتُ عبدى هو كون الثمره ملكاً، و الأُخت زوجه، و المشترى وصيّاً، و العبد معتقاً، فهو يشترط حصول تلك الغايات بلا حاجه إلى عقد آخر، و هذا ما يطلق عليه شرط النتيجه.

ثمّ إنّ شرط النتيجه على أقسام:

اشاره

۱.ما دلّ الدليل الشرعى على عدم تحقّق تلك الغايه إلاّ بأسبابها الشرعيه كالزوجيه، و العتق، و لا يكفى اشتراطها فى نفس العقد.

۲.ما دلّ الدليل على عدم توقّفه على سبب خاص، بل يكفى شرطه فى العقد كالوكاله و الوصايه، ككون الثمره على الشجره ملكاً للبائع.

۳.ما جهل نوعه، كاشتراط أن يكون مال خاص غير تابع لأحد العوضين ملكاً لأحدهما، أو صدقه للفقراء.

أمّا القسم الأوّل:أى ما يحتاج فى تحقّقها إلى سبب خاص، فيكون الشرط المذكور فى العقد شرطاً فاسداً، كاشتراط زوجيه الأُخت و انعتاق العبد، و يجرى فيه ما سنذكره فى الشرط الفاسد من انّه فاسد و مفسد أو فاسد و ليس بمفسد؟

و أمّا القسم الثانى:أى ما لا يحتاج فى تحقّقه إلى سبب خاص، كالوكاله، و الوصايه، و كون ثمره الشجره ملكاً للبائع، فهو شرط صحيح يجب ترتيب الأثر عليه.

و أمّا القسم الثالث أعنى:ما إذا تردّد بين القسمين ثبوتاً و لم يعلم أنّه هل

يتوقّف على سبب خاص أو يكفى فى تحقّقه اشتراطه فى العقد، فهل يجب الوفاء به أو لا؟ قولان:

الأوّل:عدم وجوب الوفاء به، لأنّ قوله سبحانه:(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)أو قوله عليه السَّلام:«المؤمنون عند شروطهم» مخصّص خرج عن تحته الشرط الذى تحقّقه رهن سبب خاص و المفروض أنّ ما بأيدينا من الشرط مردّد بين ما هو باق تحت العام أو خارج عنه و داخل تحت المخصّص، و من المعلوم عدم جواز التمسّک بالعام عند الشکّ فى الشبهه المصداقيه.

الثانى:وجوب الوفاء به، لأنّ المشهور عند الأُصوليّين و إن كان عدم صحّه التمسّک بالعام، لكن الشبهه المصداقيه على قسمين:

قسم يتوقّف التعرّف عليه على بيان الشارع.

و قسم يتمكّن المكلّف من تحصيل معرفته من الطرق المألوفه.

فما لا يجوز التمسّك فيه بالعام إنّما هو فى القسم الثانى دون القسم الأوّل، لأنّ المفروض أنّ التعرّف رهن بيان الشارع، فإذا لم يكن هناك بيان خاص، فذلک يكشف عن بقائه تحت العام.

توضيح القسمين:إذا قال المولى:أكرم العلماء، ثمّ قال:لا تكرم فسّاق العلماء، و دار أمر زيد العالم بين بقائه تحت العام إذا كان عادلاً أو خروجه عنه إذا كان فاسقاً، ففى هذا المورد لا يمكن التمسّك بعموم العام، لأنّ المفروض أنّ التعرّف على حال المورد، أمر ممكن للمكلّف من دون حاجه إلى بيان الشارع.

و أمّا إذا باع البائع داره بثمن و شرط فى ضمن العقد أن تكون الشاه

الموجوده فی داره له، و شککنا فی أنّ وجوب الوفاء بهذا النوع من الشروط(ما لا یعدّ تابعاً للمبیع)هل هو رهن سبب خاص أو لا؟ فبیانه علی عاتق الشارع، فیکفی فی جواز التمسّک بالعام، الفحص و التتبع فی الکتاب و السنّه و عدم العثور علی کونه رهن سبب خاص، إذ لو کان لظهر و بان.

ما هی الضابطه لتمییز القسمین؟

قد عرفت أنّ الشرط علی قسمین:

ما یحتاج إلی سبب خاص کالزوجیه.

و ما لا یحتاج إلی سبب خاص بل یکفی الاشتراط، کالوصیه و الوکاله.

فیقع الکلام فی تمییز القسم الأوّل عن الثانی و ما هی الضابطه فی ذلک؟

أقول:إنّ هناک ضابطتین نشیر إلیهما:

الأُولی:ما أفاده السید الإمام الخمینی قدَّس سرَّه و قال:

کلّ عنوان یصحّ جعله مستقلاً و ابتداءً، یصحّ جعله بالشرط أیضاً ذلک کالوکاله و الوصایه و الأمانه و الودیعه و الرهن و القرض فکلّها یصحّ جعلها مستقلاً، بأن یقول:أنت ولیّی و وصیی، و هذه أمانه أو ودیعه، فمثله یصحّ جعله بالشرط أیضاً بأن یشترط هذه العناوین فی ضمن عقد.

و أمّا ما لا یمکن جعله مستقلاً کالمبیعیه و الثمنیه للمبیع و الثمن فهذا لا یصحّ شرطه، بل یجب أن یتطرّق إلی حصولها من طریق ثالث.

الثانیه:الظاهر أنّ کلّ أمر اعتباری، یهتمّ به العرف و الشرع من حیث اللفظ

و الصیغه، و لا یقوم به إلّا بتشریفات خاصّه، فهذا ممّا لا یحصل بنفس الاشتراط کالنکاح و الطلاق، و لعلّ منه الوقف و النذر، و أمّا ما لا یهتمّ به، مثل ما سبق، فیکفی فیه نفس الاشتراط.

التحقیق

بیّن لنا معنی «الشبهه المصداقیه» فهل الشبهه و الشکّ فی صدق عنوان العام علی المورد، أو انّ صدق عنوان العام محرز، و إنّما الشکّ فی صدق عنوان الخاص علیه؟

لما ذا لا یجوز التمسّک فی الشبهه المصداقیه بالعام، و ما هو دلیل المانعین المذکور فی علم الأُصول، باب العام و الخاص؟

ص:۱۲۵

المقصد الرابع: شروط صحّه الشرط

اشاره

قد عرفت أنّ الشرط يُطلق و يراد به الشرط الأُصولى و هو تعليق المنشأ على شيء ، و قد يطلق و يراد به الشرط الفقهى أعنى به:جعل شيء على ذمّه أحد المتعاقدين فإن وفى بالشرط لزم العقد، و إن تخلّف يثبت للمشروط له الخيار.

هذا ما تقدّم تفصيله فى الفصل الثانى من المقصد الأوّل من الخيارات العامّه، و بما انّ الشرط بهذا المعنى ينقسم إلى صحيح و فاسد، عنون الفقهاء باباً باسم شروط صحّه الشرط، و ممّن خاض فى هذا البحث شيخنا الأنصارى بعد الفراغ عن بيان أقسام الخيار، و قد ناهز عدد الشروط عنده التسعه هى:

۱.أن يكون الشرط مقدوراً عليه.

۲.أن يكون الشرط سائغاً.

۳.أن يكون عُقلائياً.

۴.أن لا يخالف الكتاب و السنّه.

۵.أن لا يخالف مقتضى العقد.

۶.أن لا يكون مجهولاً جهاله توجب الغرر.

۷.أن لا يكون مستلزماً للمحال.

۸.أن يلتزم بالشرط فى متن العقد.

۹.أن يكون منجّزاً لا معلّقاً.

و إليك دراسه هذه الشروط بنحو موجز فى ضمن فصول:

الفصل الأوّل-القدره علی إنجاز الشرط

اشاره

یشترط فی صحّه الشرط قدره المشروط علیه علی إنجازه بأن یکون داخلاً تحت قدرته; قال المحقّق:لا یجوز اشتراط ما لا یدخل فی مقدوره، کبیع الزرع علی أن یجعله سنبلاً، و الرطب علی أن یجعله تمراً. (۱)

و قال فی «الحدائق»:یبطل الشرط باشتراط غیر المقدور للمشروط علیه، کاشتراط حمل الدابّه فیما بعد، أو انّ الزرع یبلغ السنبل، سواء شرط علیه أن یبلغ ذلک بفعله أو بفعل اللّه تعالی، لاشتراکهما فی عدم المقدوریه. (۲)

أقول:الظاهر انّ المراد من کون الشرط داخلاً تحت القدره فی بادئ النظر هو التحرّز عن أمرین:

الأوّل:اشتراط ما هو مُحال عقلاً، کالجمع بین الضدّین أو عاده کالطیران فی الهواء بلا سبب.

الثانی:اشتراط فعل الغیر، الخارج عن اختیار فعل المتعاقدین المحتمل

۱- ۱) الشرائع:۲۸۸/۲، النظر الخامس فی الشروط.

۲- ۲) الحدائق:۶۷/۱۹.

وقوعه فی المستقبل.

فالأوّل أی الممتنع بالذات ممّا لا یشترطه العقلاء حتّی یحترز عنه، بخلاف الثانی فانّه أمر مطلوب للعقلاء و هو أولی من الشرط بالوصف الحالی المجهول تحقّقه ککون الحیوان حاملاً فعلاً.و علی ذلک یکون المراد من اشتراط القدره، هو إخراج شرط فعل الغیر، الخارج عن اختیار المشروط علیه.

ثمّ إنّهم استدلّوا علی فساد شرط فعل الغیر بأنّه یستلزم أحد الأمرین:

۱.الغرر بمعنی الخطر.

۲.عدم القدره علی التسلیم.

یلاحظ علیه:أنّ تعلیل بطلان هذا النوع من الاشتراط بالأوّل(استلزامه الغرر)یستلزم دخوله فی الشرط السادس الذی سیوافیک و هو أن لا یکون مجهولاً جهاله توجب الغرر، فلا وجه لذکره مستقلاً.

و أمّا تعلیله بعدم القدره علی التسلیم فهو قابل للنقاش، و ذلک لأنّه لو شرط فعل الغیر و لکن کان هناک مظنّه للتسلیم، کما إذا کان الغیر عبداً أو أمه له أو ولداً أو أخاً أو صدیقاً یلبُّون دعوته،و یقضون طلبه بلا تروّ و تردّد، فلا مانع من اشتراطه، لأنّ المیزان لصحّه الشرط هو الاطمئنان بتحصیله، فإذا کان هناک اطمئنان بتحصیل فعل الغیر حسب الموازین العرفیه لأجل العلقه التی تجمعهما فلا مانع من اشتراطه.

و بذلک تبیّن أنّه لا وجه لهذا الشرط بمحتملاته الثلاثه:

۱.ما هو ممتنع عقلاً أو عاده.

۲.شرط فعل الغیر إذا کان مستلزماً للغرر، کما إذا لم یکن هناک اطمئنان

بتحصیله، إذ یُستغنی عنه بالشرط السادس.

۳.شرط فعل الغیر إذا کان هناک اطمئنان بتحصیله، و هو أمر عقلائی.

التحقیق

ما هی الموارد التی رتّبها الفقهاء علی هذا الشرط؟ لاحظ:الجواهر:۲۰۵/۲۳; المختار فی أحکام الخیار، ص ۴۴۸۴۴۷.

ص:۱۳۱

الفصل الثانی-کون الشرط سائغاً فی نفسه

لا یجوز اشتراط جعل العنب خمراً و نحوه لعدم نفوذ الالتزام بالمحرّمات.

ففی روایه إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبیه أنّ علی بن أبی طالب کان یقول:« من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به، فانّ المسلمین عند شروطهم، إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً». (۱)

یلاحظ علیه:بأنّ مرجع هذا الشرط إلی الشرط الرابع، أعنی:ما لا یکون مخالفاً للکتاب و السنّه، و ربّما حاول بعضهم التفریق بین هذا الشرط و الشرط الرابع بوجوه:

۱.إنّ المحرّم فی المقام هو نفس الالتزام و التعهد، و قد قیل:إنّ الشرط إذا کان محرّماً کان اشتراطه و الالتزام به إحلالاً للحرام (۲)، و هذا بخلاف الشرط الرابع فإنّ المحرّم فیه نفس الملتزم کشرب الخمر.

یلاحظ علیه:بأنّ حرمه الالتزام تابعه لحرمه الملتزم، فلو کان الملتزم محرّماً کجعل العنب خمراً فالالتزام و التعهد به یکون کذلک و إلاّ فلا، فاشتراط کون الملتزم سائغاً غیر مخالف للکتاب و السنّه یغنی عن الآخر للتلازم بینهما.

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۶ من أبواب الخیار، الحدیث۵.

۲- ۲) المتاجر:قسم الخیارات،۲۷۶.

۲.تخصیص الشرط الثانی بالحلّیه التکلیفیه کالمثال المزبور، و حمل الشرط الرابع علی الحلّیه الوضعیه حذراً عن رقیّه الحرّ، و کون الأجنبی وارثاً.

یلاحظ علیه:أنّ مورد الشرط الرابع أعمّ من التکلیفیه و الوضعیّه فی لسان الروایات و کلمات الفقهاء کما سیوافیک.

۳.تخصیص الشرط الثانی بعدم المخالفه مع السنّه، و الرابع بعدم المخالفه مع الکتاب.

یلاحظ علیه:أنّ مورد الرابع أعمّ، فالحقّ الاستغناء عن هذا الشرط کالشرط الأوّل.

الفصل الثالث-كون الشرط عقلائياً

يشترط فی صحّه الاشتراط أن یکون عقلائیاً و یتعلّق به الغرض و لا یعدّ لغواً، فخرج مثل اشتراط الکیل بمکیال أو الوزن بمیزان معیّنین مع مساواتهما لسائر المکاییل و الموازین الدقیقه.

و الدلیل علی ذلک، عدم شمول أدلّه الإمضاء، أعنی:«المسلمون عند شروطهم»، إلاّ للشرط العقلائی لا الخارج عن إطار أعمالهم، و بذلک یعلم أنّ اشتراط المعامله بعُمْله ورقیه خاصّه مع مساواتها لسائر العملات الورقیه شرط غیر عقلائی.

و یترتب علی ذلک أنّه لو اشتری بنیّه دفع عمله معیّنه فی کیسه تکون النیّه لغواً، لأنّ قصد هذا الورق من العمله دون ذاک، قصد باطل لا طائل تحته. (۱)

ثمّ إنّ الشیخ علّل عدم صحّه هذا الشرط بأنّه لا یعدّ حقّاً للمشروط له حتّی یتضرّر بتعذّره فیثبت له الخیار، أو یعتنی به الشارع فیوجب الوفاء به و یکونَ ترکه ظلماً فهو نظیر عدم إمضاء الشارع لبذل المال علی ما فیه منفعه لا یعتدّ بها عند العقلاء.

ص:۱۳۴

۱- ۱) و یترتّب علی ذلک بعض المسائل الفقهیه التی لا تخفی علی الفقیه.منها شراء متاع ناویاً دفع ثمنه بالثمن المغصوب أو الاستحمام فی حمّام الغیر ناویاً دفع الأُجره من العُمله المغصوبه فلاحظ.

يلاحظ عليه:بأنّ موضوع الوفاء هو الشرط لا الشرط الـذى يوجد حقّاً و يعدّ تركه ظلماً، و لعلّ هذه العناوين تنتزع من أدلّه لزوم الوفاء بعـد شـمولها للشرط الوارد فى كلام المتبايعين، فلا يصحّ أخذ ما هو متأخّر عن تطبيق الدليل فى لسانه، فلا يصحّ أخذ «ما يتضرّر بتعذّره المشروط له» فى لسان «المؤمنون عند شروطهم» و إنّما المأخوذ فيه هو ذات الشرط بما هو هو.

و الأولى الاستدلال بما ذكرناه من عدم شمول أدلّه الإمضاء له.

ص:۱۳۵

الفصل الرابع-عدم كونه مخالفاً للكتاب و السنّه

اشاره

من شرائط صحّه الشرط أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنّه، كما إذا اشترط كون الطلاق بيد الزوجه، أو رقّيه حرّ، أو توريث أجنبى، فلا يكون نافذاً، و تحقيق هذا الشرط يتوقّف على سرد روايات المقام و هى على أصناف،

و نحن نذكر هنا من كلّ صنف روايه واحده و نشير فى الهامش إلى ما لم نذكر من روايات ذلك الصنف

اشاره

، و من حاول أن يقف على جميع روايات الباب فليرجع إلى محالّها التى أشرنا إليها فى الهامش.

الأوّل:أن لا يكون مخالفاً لكتاب اللّه

عن عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام قال:سمعته يقول:«من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب اللّه فلا يجوز له، و لا يجوز على الذى اشترط عليه». (1)

الثانى:أن يكون موافقاً لكتاب اللّه

فعن عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام قال:سمعته يقول:«من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب اللّه فلا يجوز له، و لا يجوز على الذى اشترط عليه،

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب۶ من أبواب الخيار، الحديث۱; و لاحظ أيضاً:الحديث ۲و ۳و ۴ من ذلك الباب; و الجزء۱۵، الباب ۴۱ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ۶.

و المسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب اللّه عزّ و جلّ». (۱)

و محل الاستشهاد هو ذيل الحديث.

الثالث:أن لا يكون مخالفاً للسنّه

عن محمد بن قيس، عن أبی جعفر علیه السَّلام قال:قضی علی علیه السَّلام فی رجل تزوّج امرأه و أصدقها، و اشترطت علیه أنّ بیدها الجماع و الطلاق؟ قال:«خالفت السنّه و ولیت حقّاً لیست بأهله، قال:فقضی علی علیه السَّلام أنّ علیه الصداق و بیده الجماع و الطلاق و تلک السنّه». (۲)

الرابع:أن لا یکون مخالفاً لشرط اللّه

عن محمد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السَّلام قال:«قضی علی علیه السَّلام فی رجل تزوّج امرأه و شرط لها إن هو تزوّج علیها امرأه أو هجرها أو اتّخذ علیها سریّه فهی طالق، فقضی فی ذلک:انّ شرط اللّه قبل شرطکم، فإن شاء وفی لها بالشرط، و إن شاء أمسکها و اتّخذ علیها و نکح علیها». (۳)

الخامس:أن لا یکون محرّماً لحلال أو محلّلاً لحرام

روی إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبیه علیه السَّلام:« أنّ علی بن أبی طالب کان یقول:«من شرط لامرأته شرطاً فلیف لها به، فانّ المسلمین عند شروطهم، إلاّ

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۱; و ج ۱۵، الباب ۱۳ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحدیث ۱; صحیح البخاری:۱۹۲/۳، باب الشروط فی الولاء، الحدیث۱; المستدرک:۱۵، الباب ۳۰ من کتاب العتق، الحدیث۲.

۲- ۲) الفقیه:۲۶۹/۳ برقم۱۲۷۶.

۳- ۳) الوسائل:۱۵، الباب ۱۳ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحدیث ۲; و لاحظ أیضاً الجزء نفسه، الباب ۳۸ من أبواب المهور، الحدیث ۱، و الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحدیث۶.

شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً». (۱)

السادس:عدم منع الكتاب و السنّه عنه

روى أبو المكارم فى «الغنيه»:«الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب أو سنّه». (۲)

و قبل الخوض فى تفسير الموافق و المخالف للكتاب و السنّه نشير إلى عدّه أُمور:

الأوّل:المراد من كتاب اللّه هو القرآن المجيد لا مطلق ما كتب اللّه على عباده من أحكام الدين و بيّنه على لسان رسوله

و ذلک، لأنّ المتبادر من الکتاب ما ذکرنا.

نعم ذهب الشيخ الأنصارى إلى أنّ المراد هو الثانى بشهاده أنّ اشتراط ولاء المملوک لبائعه إنّما جُعل فى النبوىّ مخالفاً لکتاب اللّه مع كون الكتاب العزيز خالياً منه، فلا بدّ من تفسير الكتاب بما كتب اللّه على عباده. (۳)

أقول:مقصوده من النبوى ما رواه صاحب دعائم الإسلام بقوله:«ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست فى كتاب اللّه يبيع أحدهم الرقبه و يشترط الولاء، و الولاء لمن اعتق و شرط اللّه له، كلّ شرط خالف كتاب اللّه فهو ردّ». (۴)

يلاحظ عليه:أنّ ما ذكره صحيح لو كانت الروايه على نحو ما رواه صاحب

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب۶ من أبواب الخيار، الحديث۵.

۲- ۲) الغنيه:۵۸۷/۲ فى فصل باب الخيار و مسقطاته.

۳- ۳) المتاجر، قسم الخيارات، ص ۲۷۷.

۴- ۴) المستدرک:۱۵، الباب ۳۰ من كتاب العتق، الحديث ۲.

الـدعائم، لكنّهـا مرويه فى صـحيح البخـارى بصوره أَخرى، قال:«ما بال رجال يشترطون شـروطاً ليست فى كتاب اللّه، ما كان من شرط ليس فى كتاب اللّه فهو باطل و إن كان مائه شرط، قضاء اللّه أحق و شرط اللّه أوثق، و إنّما الولاء لمن أعتق». (۱)

فالموضوع هو ما «ليس فى كتاب اللّه» و هو صادق على كون الولاء لبائعه، لخلو القرآن المجيـد منه، فلا ضـروره لتفسـير الكتاب بمطلق ما كُتب.

على أنّ صدر النبوى جعل الشرط ما ليس فى كتاب اللّه و إن جعله فى الذيل ما كان مخالفاً لكتاب اللّه.

نعم العمل بالنبوى على كلا النقلين لا يخلو من إشكال.

أمّا الأوّل:فقد جعل الضابطه مخالفه الكتاب و هى ضابطه تامّه لكن عدّ الولاء لغير المعتق من مصاديقها ليس بصحيح و أمّا الثانى فقـد جعـل الضـابطه مـا ليس فى كتاب اللّه و هو غير تامّ لاسـتلزامه كون الملاک فى صـحّه الشـرط وجوده فى كتاب اللّه مع أنّ أغلب الشروط السائغه غير موجوده فيه.

الثانى:هل الشرط عدم المخالفه للكتاب كما هو مفاد الصنف الأوّل من الروايات أو الشرط الموافق له؟

و الظاهر هو الأوّل، و ذلک لأنّ دأب القرآن و ديدنه هو بيان المحرّمات، لا المحلّلات وضعاً و تكليفاً، فمجرّد كونه غير مخالف للكتـاب يكفى فى الحلّيه و النفوذ خصوصاً أنّ الشـروط بين المتعاقـدين متوفره نوعاً و صـنفاً، فترقب ورودها بأنواعها و أصـنافها فضـلًا عن أشخاصـها فى الكتـاب فى غير موضـعه، فتكون النتيجه مانعيه المخالفه، لا شـرطيه الموافقه، فالناظر فى الروايات يقـدّم مانعيه

۱- ۱) صحيح البخارى:۱۹۲/۳، باب الشروط فى الولاء، الحديث۱; و رواه البيهقى فى سننه:۲۹۵/۱۰.

المخالفه على شرطيه الموافقه.

هذا كلّه إذا أُريد من الكتاب، القرآنُ، و أمّا إذا أُريد منه الدين و أنّ الكتاب رمز للشريعه الإسلاميه الغرّاء، فبما أنّ لكلّ موضوع حكماً شرعياً فى الشريعه، فلا واسطه بين عدم المخالفه و الموافقه، فإذا لم يكن مخالفاً يكون طبعاً موافقاً قطعاً.

الثالث:هل المراد من السنّه الوارده فى الصنف الثالث هو الحكم الوارد فى لسان النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم مقابل وروده فى الكتاب

، أو المراد منه هو الطريقه و الشريعه الإلهيه سواء ورد فى لسان النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم أو فى القرآن المجيد؟

و الظاهر هو الثانى، لما ورد فى الصنف الثالث من صحيحه محمد بن قيس (۱)، عن أبى جعفر عليه السَّلام حيث وصف مَن جَعَلَ الجماع و الطلاق بيد الزوجه بأنّ الشارط خالف السنّه، و المراد من السنّه هو قوله سبحانه:(اَلرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّساءِ). (۲)

و الشاهد على أنّ المراد من السنّه فى روايه ابن قيس هو الكتاب، خبر إبراهيم بن محرز، قال:سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السَّلام و أنا عنده، فقال:رجل قال لامرأته:أمرك بيدك؟ قال:« أنّى يكون هذا، و اللّه يقول:(اَلرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَى النِّساءِ)ليس هذا بشيء ». (۳)

الرابع:انّ اشتراط فعل أىّ شىء أو تركه، يوجد ضيقاً على المشروط عليه بعد ما كان هو مخيّراً فيه

، و هذا ما يسمّى بالإيجاب و التحريم الشرطيّين، فلو باع و شرط على المشترى أن يخيط له قميصاً، أو يعلّمه القرآن أو يطلّق زوجته، فقد شرط عليه شيئاً كان له فيه التخيير بين الفعل و الترك قبل الاشتراط، حيث إنّ

۱- ۱) الفقيه:۲۶۹/۳ برقم ۱۲۷۶.

۲- ۲) النساء:۳۴.

۳- ۳) الوسائل:۱۵، الباب ۴۱ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث۶.

الأوّل مباح و الثانی مستحبّ، و الثالث مکروه، و یشترک الجمیع فی عدم إیجاب من الشارع علی الفعل و الترک، لکنّه بعد الاشتراط یجب علیه القیام بما اشترط، و لا یعدّ الإلزام علی فعل المباح و المستحبّ أو المکروه مخالفاً للشریعه، لأنّ الشارع لم یُلزم الأخذ بأحد الطرفین بل شرّع التخییر بین الفعل و الترک، من غیر فرق بین ما یتساوی فیه الطرفان من حیث الرجحان کما فی المباح أو یرجّح الفعل کما فی المستحبّ، أو یرجّح الترک، کما فی المکروه، فإذا شرط علیه أحد الأُمور، فقد أُلزم بالأخذ بأحد طرفی التخییر حسب الاتفاق.و لو کان الإلزام بأحد هذه الأُمور مخالفاً للکتاب و السنّه، یلزم انحصار صحّه الشرط فی فعل الواجب و ترک الحرام و من المعلوم بطلانه.

یقول المحقّق المراغی:لو کان الفعل و الترک ممّا رُخّص فیه کطلاق الزوجه، و بیع الدار، و أکل الرمان، و القعود یوم الجمعه فی الدار، و السیر إلی مکان، و نحو ذلک ممّا لا أمر فیه للشارع و لا نهی فیجوز اشتراط فعل و ترک من دون إشکال و لیس داخلاً فی مخالف الکتاب و السنّه.

و بعباره أُخری:کلّ شرط مع قطع النظر عن لزوم العمل بالشرط لم یرد فی الشرع ما یدلّ علی الإلزام فیه بفعل أو ترک، فلا مانع من اشتراطه.کما لا مانع من اشتراط ما أوجب الشرع فعله أو ترکه، فیکون اشتراط الواجب أو ترک الحرام علی المکلّف عندئذ، نظیر النذر علی فعل الواجب أو ترکه. (1)

فإن قلت:إنّ اشتراط فعل المباح أو عدیله، تدخّل فی سلطان اللّه فی تشریعه حیث فرض علی المشروط علیه ما أباحه اللّه و خیّره بین الفعل و الترک.إذ لا یؤمَّن غرض الشارط إلّا أخذ المشروط علیه بواحد من الطرفین.

قلت:إنّ الشارط لا یتدخّل فی سلطان اللّه فی تشریعه بل یسلّم أنّه باق فی

1- 1) العناوین:296/2، العنوان 46.

الشریعه علی ما کان من الحکم من الإباحه و الاستحباب و الکراهه، غیر أنّ غرض الشارط لمّا تعلّق بواحد من الطرفین لا کلیهما، یشترط علیه أن یأخذ فی المباح مثلاً ـ بجانب الفعل دون الترک، فالتشریع قائم بحاله لا تمُسُّ کرامته، و الشرط یتعلّق بفعل المکلّف.

و لیس الشرط بهذا المعنی نادراً فی بابه و کم له من نظیر، فإذا أمر الوالد، و نذر الناذر، و حکم الحاکم بغیر الواجبات و المحرّمات، یجب علی المکلّف الحرکه علی وفق النذر، و أمر الوالد، و حکم الحاکم، و إن کان الفعل فی ذاته غیر واجب و لا محرّم.

إذا عرفت ذلک، فلندخل فی صلب الموضوع:

ما هو المیزان لتمییز المخالف عن الموافق؟

اشاره

المراد من عدم جواز اشتراط مخالف الکتاب و السنّه، هو المنع عن اشتراط ما یطرده المصدران، سواء أ کان فی مجال الأحکام الوضعیه أم التکلیفیه، فلو کان للشارع فی واقعه حکم وضعی أو تکلیفی إلزامی، فلا یجوز اشتراط ما یخالف وضعه أو تکلیفه المتمثّل بصوره الأمر و النهی غالباً، و إلیک بعض الأمثله فی کلا المجالین:

شرط ما یخالف الحکم الوضعی

التشریع الإسلامی یتضمّن أحکاماً وضعیه فی مجال العقود و الإیقاعات و السیاسات فهی أحکام ثابته لا تمسّ کرامتُها مطلقاً لا قبل الشرط و لا بعده، مثلاً:

۱.الولاء للمعتِق، فجعله لغیره مخالف له.

۲.الطلاق و الجماع بید الزوج فجعلهما بید الزوجه یخالفه.

۳.الترکه کلّها تورّث، فاشتراط عدم موروثیه الأمه عند البیع، یخالفه. (۱)

۴.الترکه کلّها للوارث، و تسهیم الأجنبی و توریثه یخالفه.

۵.الزوج و الزوجه یتوارثان علی ضابطه خاصّه، و اشتراط ضابطه أُخری فی عقد النکاح یخالفها.

۶.ولد الحرّ محکوم بالحرّیه، و اشتراط رقّیته عند تزویج الأمه إیّاه یخالفه.

و بـذلک تبیّن حال جمیع الأحکام الوضـعیه التی لا تقبل الخلاف و النقاش، فکلّ شـرط خالف بمدلوله العرفی الحکمَ الوضـعی المجعول فی الشرع، فلا یجوز اشتراطه فی العقد، و إلیک البحث فی الشروط التکلیفیه.

شرط ما یخالف الحکم التکلیفی

إنّ التشـریع الإسـلامی یتضـمّن أحکامـاً تکلیفیه إلزامیه، لا یجوز شـرط ما یخالفها من غیر فرق بین شـرط فعل أو ترکه، و إلیک بعض الأمثله:

۱.إذا باع الخل و یشترط علیه أن یجعله خمراً.

۲.إذا أجر عاملاً و یشترط علیه ترک الصوم لیقوم بالعمل.

۳.إذا نکح المرأه و یشترط علیها أن لا تمنع من وطئها فی المحیض، إلی غیر ذلک من الأمثله.

فکلّ شرط خالف بمفهومه العرفی، الحکم التکلیفی المجعول فی الشرع فلا یجوز اشتراطه فی العقد.

۱- ۱) مرسله ابن سنان، عن أبی عبد اللّه عن الشرط فی الاماء:لا تباع و لا توهب، قال:«یجوز ذلک غیر المیراث فإنّها تورث، لأنّ کلّ شرط خالف الکتاب باطل»، الوسائل:۱۲، الباب۶ من أبواب الخیار، الحدیث۳.

و الحاصل:انّ وزان النهى عن شرط ما خالف الكتاب و السنّه وزان قول القائل:«أطع أباك إلّا فيما خالف الشرع »، أو قول الرجل لصديقه:«إنّى أُطيعك و أسمع قولك إلّا فيما خالف أمر اللّه» فإنّ معناه أنّ أمر الوالد، و المولى أو الصديق من الملزِمات إمّا بأمر من الشارع كما فى مورد المولى و الأب، أو بالتزام من المكلّف بنفسه كما فى مورد الصديق، و لكن لو كان للشرع أمر و نهى أو وضع فهو المتّبع لا ـ أمر الوالد و المولى و الصديق، و إن لم يكن للشارع فيه أمر و لا نهى و لا جعل غايه الأمر امّا رخصه أو سكوت فالمتّبع أمرهم.

و نظير هذه الأُمور اشتراط شىء فى العقد محكوم فى الشرع بحكم وضعى أو تكليفى فلا ـ يصحّ اشتراط ما يخالف أحد التكليفين.

حصيله البحث

إنّ التشريع السماوى نزل لإسعاد البشر فلو عمل به لساقه إلى أعلى درجات الكمال، و بما أنّ النبىّ الأكرم خاتم الأنبياء، و كتابه خاتم الكتب، و رسالته خاتمه الرسالات أضفى سبحانه على شريعته، وصف الثبات و البقاء إلى يوم القيامه، فحلاله و حرامه باقيان إلى يوم البعث.

و لكن البشر الجاهل ربّما يتلاعب بأحكامه سبحانه بطرق و حيل، فيخالف ما سنّه و شرّعه، لكن بصوره قانونيه، فيجمع بزعمه بين الهوى و الشرع، فأراد سبحانه أن يسدّ هذا الباب فى وجهه ليصون بذلك أحكامه عن التلاعب فحكم أنّه:

۱.ليس لأحد المتعاملين اشتراط ما خالف كتاب اللّه و سنّه رسوله بحجّه قوله سبحانه:(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ). (۱)

۱- ۱) المائده:۱.

۲.لا یصحّ الحلف علی ما حرّمه سبحانه، لئلاّ یعصیه بحجه:(وَ احْفَظُوا أَیْمانَکُمْ). (۱)

۳.لیس لأحد نذر أمر حرام لئلاّ یرتکبه متمسّکاً بقوله:(وَ لْیُوفُوا نُذُورَهُمْ). (۲)

و لأجل ذلک تضافرت عنهم علیهم السَّلام أنّه:لا نذر فی معصیه (۳)، و لا یمین فی قطیعه. (۴)

۴.لیس لأحد أن یشترط ما خالف کتاب اللّه و سنّه نبیّه، لغایه ارتکاب المعصیه تحت غطاء الاشتراط.

فأحکامه سبحانه لها کرامتها الخاصه لا یصحّ التلاعب بها، و لا مسّها بسوء، أی بهذه العناوین، بل نسخها و تخصیصها أو تحدیدها إلی أمد کالضرر و الحرج بیده سبحانه، لیس لأحد سواه أیُّ تدخّل فی شئون التشریع.

فإذا کان الأمر کذلک فلا فرق بین الأحکام الوضعیه و التکلیفیه الالزامیّه، فلا یجوز إیجاد أیِّ خدش فیها، بل تجب صیانتها عن أیّ تصرّف.

و بذلک تقدر علی تمییز الموافق عن المخالف، فإنّ کلّ ملتزم یعدّ مخالفاً لنفس التشریع بالدلاله المطابقیه فهو شرط مخالف فی کلا المجالین:الوضعیه، و التکلیفیه.و کلّ شرط لا یکون بالدلاله المطابقیه مخالفاً لما شرّعه الشارع فلا یعدّ مخالفاً، فلو شرط فی العقد، ترک الواجب أو فعل الحرام یعدّ شرطه مخالفاً للکتاب و السنّه بالدلاله المطابقیه.

۱- ۱) المائده:۹.

۲- ۲) الحج:۲۲.

۳- ۳) الوسائل:۱۶، الباب۱۱ من کتاب الأیمان، الحدیث۱; و الباب۱۷ من کتاب النذر و العهد، الحدیث ۲و۳.

۴- ۴) الوسائل:۱۶، الباب۱۱ من کتاب الأیمان، الحدیث۱; و الباب۱۷ من کتاب النذر و العهد، الحدیث ۲و۳.

و أمّا لو شرط الأخذ بأحد طرفى المستحب أو المكروه أو المباح فلا يعدّ شرطه مخالفاً لهما مطلقاً، لا بالمطابقيه و لا بالالتزاميه، إذ لم يسبق من الشارع الزام بأحد الطرفين معيّناً، حتّى يعدّ شرط الطرف الآخر مخالفاً لما ورد فى كتابه و سنه نبيّه.

و فى الختام نؤكّد على أنّ تمييز الشرط الحلال عن الحرام أو عن ما فيه المعصيه، رهنُ دراسه مجموع ما ورد فى هذا المجال فى أبواب مختلفه، كالصلح، و الشروط، و اليمين، و النذر، و غير ذلك حتّى يخرج بنتيجه واحده، و هى أنّ المقياس مخالفه نفس الشرط بالمدلول المطابقى، لما دلّ عليه الكتاب و السنّه كذلك.

التحقيق

قد تقدّم أنّ روايات المقام على أصناف ستّه مبثوثه فى أجزاء و أبواب مختلفه فى كتاب الوسائل، فعليك جمع الروايات من تلك الأبواب و تمييز الصحيح عن غيره بدراسه أسانيدها على ضوء الكتب الرجاليه.

ص:۱۴۶

الفصل الخامس-عدم كونه مخالفاً لمقتضى العقد

اشاره

من شرائط صحّه الشرط المأخوذ فى العقد، أو المبنىٌّ عليه العقد،بناءً على كفايه البناء من الأخذ فى العقد أن لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد.

و توضيح ذلك رهن بيان أقسام الشرط المخالف لمقتضى العقد.

ينقسم الشرط المخالف لمقتضى العقد إلى أقسام أربعه:

اشاره

۱.أن يكون مخالفاً لماهيّه العقد.

۲.أن يكون مخالفاً لمنشَئه.

۳.أن يكون مخالفاً للازمه العرفى.

۴.أن يكون مخالفاً لإطلاق العقد. (۱)

و إليك دراسه الجميع واحداً تلو الآخر.

۱-ما يكون مخالفاً لماهيّه العقد

إنّ لكلّ عقد ماهيّه اعتباريه بها تتحقّق و بانتفائها تفوت الماهيه، و ذلك

۱- ۱) الغرض بيان أقسام المخالفه لا بيان أحكامها و إلّا فسيوافيك أنّ المخالف لإطلاق العقد لا يستلزم الفساد.

کـالبیع و الإجـاره و الصـلح و الجعـاله و السـبق و الرمـایه، فـإنّ الجمیع یقتضـی بالـذات المعاوضه و التملیک، فالبیع بلا عوض و الإجاره بلا تملیک المنفعه، یخالف ماهیّه العقد و واقعه.

و نظیر ما ذکرنا المضاربه، فإنّها معامله بحصّه من الربـح; و المزارعه، فإنّها معامله علی الأرض بحصّه من النماء; و المساقاه، فإنّها معـامله علی الأُـصول بحصّه من الثمره، فالمضـاربه بلاـ مشـارکه فی الربـح، أو المزارعه بلاـ مشـارکه فی النمـاء، أو المساقـاه بلا مشارکه فی الثمره، تنفی ماهیّه هذه العقود و واقعها.

٢-ما یکون مخالفاً لمنشئه

إذا قـال:بعـت هـذا بهـذا، فقـد أنشـأ ملکیـه المثمن لمن خرج الثمن عن ملکه، فـإذا شـرط و قـال:یشـترط أن یکـون المثمن وقفاً للمسجد، أو ملکاً لابنه، فقد شرط ما ینافی المنشئ، و لو صحّ یلزم الالتزام بشیئین متضادّین.

٣-ما یکون مخالفاً لأثره العرفی

ربّمـا یکون للعقـد أثر عرفی لاـ ینفک عنه عنـد العرف، بحیث یساوی سـلبُه سـلبَ المعامله عرفاً، فیکون نظیر اشتراط ما یخالف منشئه.

مثلًا إذا قال:بعت هـذا بهـذا بشـرط عـدم تسـلیم المبیع للبائع، فالشـرط و إن لم یکن منافیاً لماهیّه العقـد و لا مقتضاه، فإنّ هناک تبادلاًـ بین المالین و إنشاءً لمالکیه کلّ من المتبایعین المثمنَ و الثمنَ، و یکفی فی صـدق البیع و تحقّق ماهیته، هـذا المقـدار من الإنشـاء و الاـلتزام لکن لما کانت الغایه من البیع هی السـیطره علی المبیع، فاشتراط عـدمها فی نظر العرف مساوق لعـدم مالکیته، فهی من اللوازم العرفیه التی یساوق نفیها نفی مقتضی البیع و إن لم یکن فی الواقع کذلک.

ص:١۴٨

و نظيره:ما إذا شرط عدم التصرّف فى المبيع طيله عمره لا خارجياً و لا اعتبارياً كأن يعتقه، فيكون مساوقاً لعدم المالكيه.نعم إذا شرط سلب بعض التصرّفات ككونه مسلوب المنفعه سنه، أو شرط خصوص عدم بيعه أو إجارته، أو شرط بيعه من شخص خاص، مع عدم المنع عن سائر التصرّفات، فلا يعدّ مخالفاً لمقتضى العقد إذا كانت هناك منافع سائغه يبذل بإزائها الثمن و يباع الشيء و يشترى لأجلها، و ليس ذلك بمنزله سلب السلطنه بل تحديد لها عن إذن و رغبه.

و الحاصل أنّ المنافى عباره عن إنشاء معامله عاريه عن الأثر المطلوب منها عند العرف و ليس المقام كذلك.

فتلخّص ممّا ذكرنا أنّ كلّ شرط يعدّ مخالفاً لمقتضى العقد، امّا مخالفاً لماهيته، أو منشَئه، أو مخالفاً لأثره غير المنفك عنه عرفاً، فالشرط فاسد غير نافذ.

و أمّا الأثر الشرعى اللازم لكون الطلاق بيد الزوج، فلا يعدّ شرط كونه بيد الزوجه مخالفاً لمقتضى العقد، لأنّ أسماء العقود أسماء للصحيحه عند العرف، و المفروض أنّه ليس من الآثار اللازمه عند العرف، فالعقد محقّق و الشرط يخالف الكتاب و السنّه لا مقتضى العقد.

۴-ما يكون مخالفاً لإطلاق العقد

إنّ هنا آثاراً و أحكاماً يقتضيها إطلاق العقد بحيث لو لم يقيّد بوصف أو وقت أو مكان، يترتّب عليه الأثر، و بعباره أُخرى:ينصرف إليه اللفظ، أو يحكم بأنّه المقصود، ما لم يصرّح بخلافه، فإذا صرّح بالخلاف يكون الثانى هو المتّبع دون إطلاق العقد.

و إليك بعض ما يُعدّ من آثار إطلاق العقد، و يكون معتبراً ما لم يصرّح بالخلاف.

۱.إذا أوصى أو وقف فلازم إطلاق الوقف و الوصيّه التسويه بينهم و إن اختلفوا بالذكوريه و الأُنوثيه.

۲.إذا باع فلازم الإطلاق كون الثمن نقداً ما لم يشترط خلافه.

۳.إذا باع المكيل أو الموزون فمقتضى إطلاق العقد هو الكيل و الوزن المعتاد فى البلد.

۴.إذا زارع فمقتضى إطلاق العقد، زرع ما شاءه العامل.

۵.إذا باع أو صالح أو آجر فمقتضى إطلاق المعاوضه كون العوض و المعوّض حالّين، فالمقتضيات متّبعه إلّا أن يشترط خلافه.

ما هو الدليل على بطلان الشرط المنافى؟

استدلّ الشيخ على شرطيه عدم منافاه الشرط لمقتضى العقد بوجهين:

أ:وقوع التنافى فى العقد المقيّد بهذا الشرط، بين مقتضاه الذى لا يتخلّف عنه، و بين الشرط الملازم لعدم تحقّقه، فيدور الأمر بين أُمور:

۱.الوفاء بالمشروط و الشرط معاً، و هو مستحيل للمطارده بينهما.

۲.الوفاء بالشرط دون المشروط، و هو مثله لعدم إمكان الوفاء به من دون المشروط.

۳.الوفاء بالمتبوع دون التابع.

۴.أو الحكم بتساقطهما.

ص:۱۵۰

و على كلّ تقدير يسقط العمل بالشرط.

ب:أنّ الشرط المنافى لمقتضى العقد، مخالف للكتاب و السنّه الدالّين على عدم تخلّف العقد عن مقتضاه، فاشتراط تخلّفه عنه، مخالف للكتاب.

توضيحه:إنّ الكتاب و السنّه يأمران بالوفاء بالعقود، يقول سبحانه:(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)و معنى الوفاء بالعقود هو الأخذ بمقتضاها و الشرط المنافى لمقتضى العقد إذا وجب الوفاء به يكون معناه، يجب الوفاء على خلاف مقتضى العقد و هو مخالف لمضمون الآيه.

يلاحظ عليه:أنّ مرجعه إلى الشرط الرابع، مع أنّ المفروض كونه شرطاً مستقلاً.

التحقيق

إذا اشترط أحد الشريكين أن يكون سهيماً فى الربح دون الخسران، فهل يعدّ هذا مخالفاً لمقتضى العقد؟

لاحظ:المتاجر ، قسم الخيارات، ص ۲۸۱; المختار فى أحكام الخيار، ص۴۸۳.

ص:۱۵۱

الفصل السادس-انتفاء الجهاله الموجبه للغرر

اشاره

من شرائط صحّه العقد، عدم الجهاله، قال الشهيد فی «اللمعه»:«و يصحّ اشتراط سائغ فی العقد إذا لم يؤدّ إلی جهاله فی أحد العوضين». (۱)

و قال المحقّق المراغی فی ضمن بيان الشروط الخارجه عن القاعده:الشرط المؤدّی إلی جهاله فی أحد العوضين. (۲)

و قال الشيخ الأنصاری:أن لا يكون الشرط مجهولاً يوجب الغرر فی البيع، لأنّ الشرط فی الحقيقه كالجزء فی العوضين. (۳)

و الظاهر من هذه العبارات أنّ بطلان الشرط المجهول لأجل سرايه جهاله الشرط إلی جهاله العوضين، و قد ثبت فی محلّه(باب شرائط العوضين)أنّ الجهل بالعوض أو العوضين مبطل للبيع.

توضيحه:إنّ الشرط لما كان مرتبطاً بالعقد فيكون بمنزله وصف مأخوذ فی أحد العوضين من جهه المعاوضه، و حكمه بمنزله أصل العوضين، فكما أنّ

۱- ۱) الروضه البهيه:۵۰۵/۳، قسم المتن.

۲- ۲) العناوين:۲۸۸/۲، العنوان ۴۶.

۳- ۳) المتاجر:قسم الخيارات،ص۲۸۲، و لعلّ مراد الشيخ من قوله:«يوجب الغرر فی البيع» هو إيجابه الجهل بأحد العوضين.

العوضین لو کانا أو أحدهما مجهولی الوصف تبطل المعامله للزوم الغرر، فکذلک الشرط إذا جهل بنفسه أو شرط علی نحو یوجب تزلزلاً و تردّداً فی العوض قابلاً للنقص و الزیاده فیبطل، لأنّ ذلک راجع إلی أصل العوض. (۱)

مثلاًـ إذا باع و شرط علی المشتری أن یخیط له ثوباً ما، أو یبنی جداراً ما، فإنّ الجهاله فی الموردین تسری إلی الجهاله فی الثمن.و ذلک لأنّ هناک ثوباً یخاط بدینار و ثوباً یخاط بمائه دینار فإذا اشترط علیه الخیاطه المجهوله یکون الثمن مجهولاً.

أقول:إذا کان وجه بطلان الشرط المجهول هو سرایته جهاله إلی العوضین یجب استثناء موردین:

الأوّل:إذا کان الشرط المجهول تابعاً غیر مقصود بالأصاله، کما إذا باع دجاجاً مع بیضه فلا یضرّ الجهل بحال البیض من حیث الصغر و الکبر، و مثل ما إذا باع حیواناً مع حمله، ففی هذا المورد یصحّ العقد قطعاً، لعدم استلزام الجهل بالشرط الجهلَ بالمعوض.

الثانی:إذا کان وجه البطلان سرایه جهاله الشرط إلی جهاله أحد العوضین فلا بدّ من التفصیل بین عقد یداق فیه کالبیع و الإجاره و نحو ذلک، و عقد لا یداقّ فیه و یتحمّل فیه الجهاله کالصلح، فإنّ أساسه علی التسامح و التساهل، کما أنّه لا بدّ من التفصیل فی الصلح أیضاً بین المقدار الذی یُتحمّل فیه، و ما لا یتحمّل، فیحکم بالبطلان فی الثانی دون الأوّل.

و علی کلّ تقدیر فلیس هذا الشرط، أمراً مستقلاً بل یرجع إلی عدم مخالفته للکتاب و السنه(الشرط الرابع)لأنّ السنّه دلّت علی شرطیه معلومیه العوضین، فاشتراط الشرط المجهول، کأنّه نفی لوجوب معلومیه العوضین.

۱- ۱) العناوین:۲۸۹/۱، العنوان ۴۶.

ثمّ إنّه ربّما یستدلّ علی بطلان الشرط المجهول بما رواه الفریقان عن النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم انّه نهی عن بیع الغرر.(۱)و الاستدلال إنّما یتم إذا کان الغرر بمعنی الجهل و هو بعد غیر ثابت، بل هو إمّا بمعنی الخدعه، أو الخطر، فلاحظ «المقاییس» لابن فارس، و«النهایه» لابن الأثیر و«اللسان» لابن منظور و کلا المعنیین غیر صادقین فی المقام.

التحقیق

هل ورد الحدیث بلفظ آخر أیضاً أی «نهی النبی عن الغرر» مجرّداً عن لفظ البیع أو لم یرد؟ فلیلاحظ مصادر الحدیث.

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب ۴۰ من أبواب آداب التجاره، الحدیث۳; السنن الکبری للبیهقی:۳۳۸/۶; المستدرک:۱۳، الباب۳۳ من أبواب التجاره، الحدیث۱.

الفصل السابع-عدم استلزامه المحال

ربّما يكون الشرط محالاً بالذات كالجمع بين الضدّين، و ربّما يكون ممكناً بالذات و يكون وجوده رهن أسباب خاصّه كالنكاح و الطلاق، فإنّها من الأُمور الاعتباريه الممكنه المتحقّقه بأسبابها الخاصّه.

أمّا الأوّل:فهو خارج عن محطّ البحث، لأنّه خارج عن قدره المكلّف أوّلاً و مقاصد العقلاء ثانياً، و قد أسلفنا الكلام فی هذا النوع من الشرط، فی الشرط الأوّل فلاحظ.

أمّا الثانی:فهو محطّ البحث، كما إذا باع أو آجر، و شرط أن تكون بنتُه زوجه له بهذا الشرط، أو زوجته مطلّقه بهذا الشرط من دون حاجه إلی عقد جدید، و هذا ما یقال من استلزامه المحال، لأنّ النكاح و الطلاق لا یتحقّقان فی عالم الاعتبار إلاّ بصیغه خاصّه فشرط تحقّقهما بنفس الشرط دون تحقّق أسبابه یرجع إلی شرط ما یستلزم المحال، لاستلزامه تحقّق المعلول بدون علّته.

هكذا ینبغی أن یوضح المقام غیر انّ العلاّمه أوضح حال هذا الشرط بوجه آخر و قال:إذا باعه شیئاً بشرط أن یبیعه إیّاه لم یصحّ سواء اتّحد الثمن قدراً أو جنساً و وصفاً أو لا، لاستلزامه الدور، لأنّ بیعه له یتوقّف علی ملكیته له، المتوقّفه

على بيعه(أى العمل بالشرط)فيدور، بخلاف ما لو شرط أن يبيعه من غيره فإنّه يصحّ عندنا حيث لا منافاه فيه للكتاب و السنّه ثمّ قال:لا- يقال:ما التزموه من الدور آت هنا ،لأنّا نقول:الفرق ظاهر، لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل أو العقد الفضولى بخلاف ما لو شرط البيع من البائع. (1)

يلاحظ عليه:أوّلاً:الاشتراط لا يستلزم الدور، لأنّ ملك المشترى متزلزلاً لا يتوقّف على العمل بالشرط، بل يتوقّف على إنشاء البائع و قبوله و قد حصل.نعم لزومه يتوقّف على العمل بالشرط فلا دور، و بيعه ثانياً من البائع يتوقّف على تلك الملكيه الحاصله، غير المتوقّفه على العمل بالشرط.

و ثانياً:لو سلّمنا الدور فلا- فرق بين بيعه من البائع أو غيره، لأنّ البيع الثانى مطلقاً متوقّف على ملكيته المتوقّفه على البيع الثانى(العمل بالشرط).

و احتمال كون بيعه الثانى من باب التوكيل أو العقد الفضولى خلاف الفرض، و لأجل ذلك يخرج المبيع عن ملك المشترى و يدخل الثمن فى ملكه لا فى ملك البائع الأوّل. (2)

۱- ۱) التذكره:۲۵۱/۱۰، الفرع الأوّل.

۲- ۲) لاحظ:المختار فى أحكام الخيار، ص۴۹۴.

الفصل الثامن-الالتزام بالشرط فی متن العقد

المشهور انّه یشترط فی لزوم الوفاء بالشرط أن یُلتزم به فی متن العقد فلو تواطئا علیه قبله لم یکف ذلک فی التزام المشروط، و قد ادّعی الشیخ الأعظم فیه عدم العلم بالخلاف عدا ما یتوهّم من ظاهر «الخلاف» للشیخ و«المختلف» للعلاّمه.

أقول:الشروط غیر المذکوره فی العقد علی أقسام ثلاثه، و النزاع فی القسم الثالث دون الأوّلین فهما خارجان عنه، و هذه الأقسام عباره عن:

۱.إذا أنشأ شرطاً علی نفسه قبل العقد کالخیاطه، التزاماً ابتدائیاً و بقی أثره فی ذهنه إلی حین انعقاد البیع، من دون تقیید أحدهما بالآخر لا لفظاً و لا قصداً.

۲.إذا أنشأ التزاماً بشیء و وعد بإیقاع العقد مقیّداً به فی عالم القصد فأخلف وعده، و لم یوقعه مقیّداً.

۳.تلک الصوره لکنّه وفی و قیّد العقد فی ضمیره بالشرط، و هذا هو ما یقال الشرط المبنیّ علیه العقد.

ثمّ إنّ المشهور عدم الاعتداد بالشرط غیر المذکور فی العقد، و هو خیره

الشیخ الأنصاری (۱)، و کان سیّد مشایخنا العلاّمه السیّد محمد الکوهکمری من المصرّین علی لزوم ذکر الشرط فی العقد، غیر أنّ لفیفاً من المحقّقین أنکروا ذلک الأصل، منهم:النراقی فی عوائده (۲)، و السیّد الطباطبائی فی تعلیقته علی الخیارات (۳)، و الشهیدی فی حاشیته. (۴)

و قد استدلّ الشیخ بوجوه:

۱.الإجماع.

یلاحظ علیه:أنّ الإجماع مدرکی، و لعلّ المجمعین استندوا إلی الوجوه الآتیه.

۲.الشرط من أرکان العقد. (۵)

یلاحظ علیه:انّه مجرّد إدّعاء لا دلیل علیه بل هو من توابع العقد کما هو الواضح من ذکر الشروط بعد العوضین.

۳.إنّ الشرط کالجزء من العوضین، فیجب ذکره فی الایجاب و القبول کأجزاء العوضین. (۶)

یلاحظ علیه:بأنّه لو سلّمنا کونه جزءاً من العوضین، لا دلیل علی ذکر کلّ ما یعدّ جزءاً منه، کما فی الشروط التابعه للمبیع کالثمره علی الشجر، بل لا دلیل علی لزوم ذکر العوضین فی العقد، بل یکفی مجرّد قوله:بعت و اشتریت إذا عیّن المثمن و الثمن، فما نقل عن الشهید فی «غایه المراد» من وجوب ذکر الثمن فی

۱- ۱) المتاجر:قسم الخیارات،۲۸۲.

۲- ۲) العوائد:۴۶، ذیل کلام الشهید فی القواعد.

۳- ۳) تعلیقه السید الطباطبائی:۱۱۸.

۴- ۴) حاشیه الشهیدی علی خیارات الشیخ:۵۷۶.

۵- ۵) المتاجر:قسم الخیارات، ۲۸۳.

۶- ۶) المتاجر:قسم الخیارات، ۲۸۳.

العقد و عدم الاستغناء عنه بذكره سابقاً، غير واضح جدّاً.

۳.ما يستفاد من كلام المحقّق المراغى من أنّ الشرط فى العقد إنّما هو بمعنى الربط و إحداث العلاقه بين العقد و الشرط و لا يطلق الشرط على الإلزام المستقل الذى لا ربط له بشىء آخر. (۱)و لا يتحقّق الربط بمجرّد اتفاق الطرفين ما لم يقع تحت الإنشاء.

يلاحظ عليه:أنّه يكفى فى الربط، إنشاء الالتزام بالشرط قبل العقد و إيقاعه عليه، مرتبطاً به فى القصد و الضمير، و الربط الاعتبارىّ كما يحصل بذكره فى متن العقد، يحصل بإنشاء الشرط قبل العقد ، ثمّ إنشاء العقد مبنيّاً عليه.

و قد عرفت أنّ محلّ النزاع فيما إذا أُنشئ الشرط قبل العقد، ثمّ عقدا بانين على الشرط المنشأ قبله.

۴.يدلّ لفيف من الروايات أنّه لا عبره بالشرط المتقدّم و المتأخّر.

أ:عن ابن بكير:قال:قال أبو عبد اللّه عليه السَّلام:«إذا اشترطت على المرأه شروط المتعه، فرضيت به و أوجبت التزويج، فاردد عليها شرطك الأوّل بعد النكاح فإن أجازته فقد جاز، و إن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح». (۲)

ب:عن عبد اللّه بن بكير، قال:قال أبو عبد اللّه عليه السَّلام:«ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، و ما كان بعد النكاح فهو جائز». (۳)

ج:عن محمّد بن مسلم، قال:سألت أبا عبد اللّه عليه السَّلام عن قول اللّه عزّ و جلّ:(وَ لا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما تَراضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَهِ)؟ فقال:«ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز، و ما كان قبل النكاح فلا يجوز إلّا برضاها و بشىء يعطيها

۱- ۱) العناوين:۲۷۴/۲، العنوان ۴۵.

۲- ۲) الوسائل:۱۴، الباب۱۹ من أبواب المتعه، الحديث ۱و۲.

۳- ۳) الوسائل:۱۴، الباب۱۹ من أبواب المتعه، الحديث ۱و۲.

فترضى به». (۱)

وجه الاستدلال:هو ظهور الروايات فى أنّه لا عبره بالشرط قبل النكاح و إنّما العبره بالشرط المذكور بعد قوله «أنكحت» فيكون من أقسام الشروط المذكوره فى متن العقد و هو المراد من قوله:«بعد النكاح» و إلّا فلو أُريد الشرط المتأخر عن العقد فيتوجّه السؤال إلى أنّه أىّ فرق بين المتقدّم و المتأخّر.

يلاحظ عليه:أنّ مورد الروايات هو عقد المتعه و قد ورد عنهم عليهم السَّلام بسند صحيح لا تكون متعه إلّا بأمرين:بأجل مسمّى و أجر مسمّى (۲)فدلّ على أنّ المائز بينها و بين الدائم هو ذكر أمرين:الأجل و الأجر، فذكرهما من أركان المتعه و لذا لو قصد المتعه و أخلّ بذكر الأجل فالمشهور انّه ينعقد دائماً، لأنّ لفظ الإيجاب صالح لكلّ منها و إنّما يتمحض للمتعه بذكر الأجل، و الدوام بعدمه فإذا انتفى الأوّل ثبت الثانى.

و بذلك تبيّن اختصاص الروايات بباب المتعه، لأنّ ذكر الأجل و الأجر فيها من الأركان فلا عبره للمتقدّم و المتأخّر، و لا إطلاق فيها بالنسبه إلى غير موردها ممّا لا يعدّ الشرط من الأركان.

فإن قلت:إنّ روايه محمد بن مسلم مطلق يعمّ الدائم و المنقطع.

قلت:ليس كذلك، فإنّ فى السؤال قرينه على أنّ المراد هو العقد المنقطع، و ذلك لأنّ الراوى سأل عن قوله عز و جلّ:(وَ لا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما تَراضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَهِ) و هو جزء من آيه المتعه، لمجيئه بعد قوله سبحانه: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَهً وَ لا جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما تَراضَيْتُمْ...). (۳)

و منه تعلم حال روايه ابن بكير.

ص:۱۶۰

۱- ۱) الوسائل:۱۴، الباب۱۹ من أبواب المتعه، الحديث ۳.

۲- ۲) الوسائل:۱۴، الباب۱۷ من أبواب المتعه، الحديث۱.

۳- ۳) النساء:۲۴.

الفصل التاسع-تنجيز الشرط

و المراد من تنجيز الشرط هو ذكر الشرط فی العقد علی وجه التنجيز ، بأن يقول:بعتک هذا بدرهم علی أن تخيط لی قميصاً، فخرج ما إذا كان الشرط مقيّداً بقيد كأن يقول:«بعتک هذا بدرهم علی أن تخيط لی قميصاً إن جاء زيد» فالخياطه شرط، و هو مقيّد بمجیء زيد.

و الدليل علی ذلک هو انّهم اتّفقوا فی باب شرائط العقود علی لزوم كون العقد منجّزاً لا معلّقاً، و استدلّوا عليه بوجوه:

١.الإجماع المحصّل فی كلمات الأصحاب قديماً و حديثاً بحيث لا يعرف منهم مخالف فی هذا الباب.

٢.إنّ التعليق فی العقد مناف لوضع العقود و الإيقاعات المتعارفه بين الناس.

إلی غير ذلک من الوجوه المذكوره فی محلّها. (١)

فإذا تبيّن لزوم كون العقد منجّزاً لا معلّقاً، رتّبوا علی ذلک لزوم كون الشرط

١- ١) المتاجر، قسم البيع، ص٩٩.

أیضاً منجّزاً لا ـ مقیّداً، و ذلک لأنّ تقییده یسری إلی العقد(أصل المعاوضه)بعد ملاحظه رجوع الشرط إلی جزء من أحد العوضین، فإنّ مرجع قوله:«بعتک هذا بدرهم علی أن تخیط لی قمیصاً إن جاء زید» إلی أنّ المعاوضه بین المبیع و بین الدرهم المقرون بخیاطه الثوب علی تقدیر مجیء زید.

یلاحظ علیه:أنّ القید فی جانب الشرط یرجع إلی الخیاطه فقط فهو هادم للإطلاق فی جانب الشرط(علی أن تخیط...)و لا یرجع إلی أصل المعاوضه(أی البیع)، فالخیاطه المقیّده بمجیء زید، هو الشرط، فیکون القید راجعاً إلی الشرط لا أصل المعاوضه، و المتیقن هو کون البیع منجّزاً لا معلّقاً، و أمّا کون الشرط منجّزاً لا معلّقاً فلم یدل علیه دلیل.

فظهر ممّا ذکرناه أنّه لا یشترط تنجیز الشرط بل یجوز تعلیقه بشیء .

تمّ الکلام فی شروط صحّه الشرط

ص:۱۶۲

المقصد الخامس: أحكام الشروط

إذا اشترط فعلاً على المشروط عليه حتّى يقوم به بعد العقد، فله أحكام:

اشاره

۱.صحّه الاشتراط فی العقود.

۲.وجوب الوفاء بالشرط.

۳.جواز إجبار المشروط علیه علی إنجاز الشرط.

۴.ثبوت الخیار مع القدره علی الإجبار و عدمه.

۵.حکم الشرط المتعذِّر.

۶.جواز إسقاط الشرط الصحیح.

۷.حکم الشرط الفاسد.

الأوّل:صحّه الاشتراط فی العقود

لا ـ ریب أنّ الشروط خارجه عن اسم العقود و إنّما هو شرط لاـحق، یربطه العاقد بالعقد و یقصدهما معاً علی نحو الترکیب، فیحتاج فی إثبات صحّه هذا الربط إلی دلیل یدلّ علی صحّه الأخذ.

ص:۱۶۳

و قد استدلّ على صحّه الأخذ بأَمور مذكوره فى محلّها (۱)أوضحها أنّ المعاملات ليست مبنيه على التعبّد بل هى أَمور مجعوله عند العقلاء على نحو يتمّ به النظام، و الشارع قرّرهم على ذلک، فکلّ معامله شائعه بين الناس، يُحكم بصحّتها شرعاً لكشف الشيوع عن تقرير الشارع إلاّ ما ورد المنع عنه، و المفروض عدم ورود منع من الشارع بل ورد الأمر بالعمل بالشرط حيث قال:«المؤمنون عند شروطهم».

و بما أنّ المسأله من الوضوح بمكان نكتفى بهذا المقدار.

الثانى:وجوب الوفاء بالشرط

إذا اشترط فعلًا على المشروط عليه حتّى يقوم به بعد العقد، فهل يجب عليه القيام به تكليفاً و يكون التخلّف عن الإنجاز عصياناً، أو لا يجب بل يكون أثر الشرط جعل العقد عرضه للزوال، و للمشروط له الفسخ عند التخلّف؟ قولان:

الظاهر هو الأوّل، أى كون الوفاء بالشرط أمراً واجباً على المشروط عليه، و يدلّ عليه أُمور:

۱.قوله صلَّى الله عليه و آله و سلَّم:«المؤمنون عند شروطهم» فهو جمله خبريه تخبر بمفادها المطابقى عن أنّ المؤمن مقرون بشرطه و عهده و هو لا ينفكّ عنه فى حياته، و هذا هو المعنى المطابقى للحديث، و لكنّ الاخبار كنايه عن لزوم الوفاء بالشرط و إنجازه للمشروط له، نظير ذلک قول القائل:«ولدى يصلّى» فإنّ مفاده المطابقى هو الإخبار عن صلاه ولده فى المستقبل، و لكنّه كنايه عن الإلزام بالصلاه و أنّ رغبه الوالد بصلاه الولد وصلت إلى حدّ يخبر عن صلاته فى الخارج على وجه القطع،

۱- ۱) العناوين:۲۰۵/۲.

فدلاله مثله علی الوجوب آکد من الأمر بها.

و مثله المقـام، فـالجمله الخبریه الحاکیه عن عـدم انفکاک المؤمن عن شـرطه، کنایه عن وجوب الوفاء به، و أنّ رغبته إلی الوفاء بالشرط بلغت إلی حدّ یخبر عن کون المؤمن غیر منفکّ عن شرطه فی الخارج.

۲.مرسله «المؤمنون عنـد شـروطهم إلاّ من عصـی اللّه» (۱)بنـاء علی أنّ الاسـتثناء من المشـروط علیه، أی أنّ المـؤمنین ملـتزمون بشروطهم إلاّ من عصی اللّه بالتخلّف.

۳.مـوثقه إسـحاق بن عمّـار مسـنده إلی علی علیه السَّلام کـان یقول:«من شـرط لامـرأته شـرطاً فلیف لهـا به فـإنّ المسـلمین عند شروطهم». (۲)و الأمر آیه الوجوب.

۴.انّ الشرط إمّا جزء من المثمن أو الثمن، فإذا کان تسلیم الثمن و المثمن واجباً تکلیفاً بحکم قوله سبحانه:(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)یکون القیام بالشرط أیضاً واجباً مثله.

ثمّ إنّ الوجوب التکلیفی یستتبع وجوباً وضعیاً بمعنی لزوم الشرط وضعاً کلزوم المشروط.

الثالث:جواز إجبار المشروط علیه علی إنجاز الشرط

هل یجوز إجبار المشـروط علیه علی إنجاز الشـرط عند الامتناع أو لا یجوز؟ و لیس المراد من الإجبار، إقدام المشـروط له بنفسه بـل المراد إرجـاع الأـمر إلی الحـاکم الشـرعی حتی ینتصف منه له; الأـقوی هو الجواز، و ذلـک لأـنّ وجوب الوفـاء لیس حکماً تکلیفیاً صرفاً بل تکلیفاً یستتبع حقّاً للمشروط له، فیجوز له الإجبار، ضروره

۱- ۱) المستدرک:۱۳، الباب۵ من أبواب الخیار، الحدیث۳.

۲- ۲) الوسائل:۱۲، الباب۶ من أبواب الخیار، الحدیث۵.

أنّ لكلّ ذی حقّ إجبارَ من علیه الحقّ علی أدائه، من غیر فرق بین تعلّقه بمصلحه المتعاقدین و عدمه، حتّی فیما إذا شرط العتق و الوقف للّه سبحانه، إذ ربّما یتعلّق غرض البائع من البیع بعتق المبیع أو جعله وقفاً، فعندئذ یملک الشارط علی ذمّه المشروط علیه حقّاً، و هو أن یقوم بالإعتاق، و الوقف للّه سبحانه، و لأجله یجوز له الإجبار و إن کان ما یقوم به هو العمل للّه سبحانه، و إلی ما ذکرنا یشیر الشیخ بقوله:«لعموم وجوب الوفاء بالعقد و الشرط، فإنّ العمل بالشرط لیس إلاّ کتسلیم العوضین، فإنّ المشروط له قد ملک الشرط علی المشروط علیه بمقتضی العقد المقرون بالشرط فیُجبر علی تسلیمه». (۱)

الرابع:ثبوت الخیار مع القدره علی الإجبار

هل للمشروط له الفسخ مع التمکّن من الاجبار فیکون مخیّراً بینهما أم لا یجوز له الفسخ إلاّ مع تعذّر الإجبار؟ و الظاهر هو الأوّل، لأنّ الدلیل الوحید للخیار فی غیر ما ورد فیه النص هو بناء العقلاء، و الخیار عند العقلاء، مترتب علی تخلّف الشرط علی وجه الإطلاق سواء أمکن الإجبار أو لا، و هو حاصل.

استدلّ القائل بأنّ الفسخ بالخیار فی طول الإجبار بالعمل بالشرط بقوله:إنّ الخیار علی خلاف القاعده یقتصر فیه علی مورد الضرر و هی غیر جاریه فی صوره إمکان الإجبار، أو أنّ مدرکه الإجماع، و القدر المتیقّن منه هو غیر مورد القدره کما لا یخفی.

یلاحظ علیه:أنّ مدرکه هو بناء العقلاء علی الخیار عند التخلّف و هو حاصل، و ذلک لأنّ التعهد من کلّ من الطرفین کان مشروطاً لبّاً بالوفاء بالمعامله

ص:۱۶۶

۱- ۱) المتاجر، قسم الخیارات، ص۲۸۵.

بتمام أجزائها و خصوصیاتها، فإذا تخلّف أحد المتعاقدین لم یکن هناک دلیل علی لزوم الوفاء.

الخامس:حکم الشرط المتعذّر

قد تعرّفت علی حکم الشرط المتخلّف (۱)، بقی الکلام فی حکم الشرط المتعذّر، نظیر ما إذا باع حنطه کلّیه و تعهّد أن تکون حمراء، و فقدت الحنطه الحمراء بعد البیع فی السوق، أو اشترط خیاطه ثوب معیّن فسرق الثوب قبل إجراء الخیاطه، ففی المقام قولان:

الأوّل:ما اختاره المشهور من کونه مخیّراً بین الإمضاء و الفسخ، و وجه ذلک ما ذکره الشیخ الأعظم بأنّ المقابله عرفاً و شرعاً بین المالین، و التقیید أمر معنوی لا یعدّ مالاً و إن کانت مالیه المال تزید و تنقص بوجوده و عدمه.

و لما کان ما ذکره منافیاً لثبوت الأرش فی أوصاف الصحه ، قال:إنّ ثبوت الأرش فیها لأجل النص، فبقیت أوصاف الکمال(کون الحنطه حمراء)تحت القاعده، أعنی:عدم تعلّق الأرش بغیر المالین. (۲)

و أورد علیه السید الطباطبائی بما هذا حاصله:إنّ الوصف و الشرط و إن لم یکونا مقابلین بالعوض فی مقام الإنشاء إلاّ أنّهما مقابلان بالعوض فی عالم اللب، لأنّ المفروض أنّ للوصف و الشرط قسطاً من الثمن، بمعنی أنّهما موجبان لزیاده قیمه العین و نقصانها، و مقتضی هذه المقابله جواز الفسخ و جواز الأرش بمعنی جواز استرداد ما یساوی ذلک المقدار فی عالم اللب علی ما بیّنوه فی خیار العیب من نسبه التفاوت بین القیمتین إلی الثمن و الأخذ بمقدار النسبه. (۳)

۱- ۱) مرّ الکلام فیه، فی الفصل الثانی من المقصد الأوّل.

۲- ۲) المتاجر:قسم الخیارات، ص۲۸۵.

۳- ۳) تعلیقه السید الطباطبائی:۱۳۰/۲ و ۴۲۵.

يلاحظ عليه:أنّه قدَّس سرَّه ببيانه هذا و ان مهّد الطريق لجواز أخذ الأرش، و لكن كلامه لا يخلو من إشكال، و هو أنّه ليس فى المقام إلّا معاوضه إنشائيه حسيّه و ليس عن المعاوضه اللبّيه بين العقلاء عين و لا أثر، فليس للمعامله ظاهر و باطن.

و لو فرضنا وجود المعاوضتين فتأثير الوصف أو الشرط لبّاً لا يزيد عن تأثير الدواعى الباعثه للبيع بأزيد، و من المعلوم أنّ تخلّف الداعى لا يؤثر شيئاً، و مثله ما هو الدخيل فى ارتفاع القيمه فى الضمير.

فالأولى أن يحسم إشكال الشيخ بالصوره التاليه:

إنّ من لاحظ المعاملات الرائجه بين الناس يقف على أنّ الثمن يقسّط على كلّ ما له دخل فى المرغوبيه حتى «الحرز» فضلًا عن الشروط و الأوصاف التى ربّما يشترى المبيع لأجلها، و تكون هى المطمح فى مقام الإنشاء، فكيف يقسّط الثمن على الأجزاء دون الأوصاف و الشروط؟!

و ما ذكره الشيخ الأعظم من أنّ التقييد أمر معنوى و إن كان صحيحاً لكن القيود أُمور ملموسه، سواء كان القيد وصفاً للمبيع أو كان إيجاد فعل كالخياطه المنضمّه إلى المبيع، فكلّها ملموسات فى الخارج، فلما ذا لا تقابل بالمال؟ فالشروط المذكوره فى العقود أو المبنىّ عليها العقد، تُخصِّص لنفسها قسطاً من الثمن فى مقام الإنشاء و إن لم يتشخّص القسط فى مقام العقد بالدقّه، فعلى ضوء هذا فلو تعذّر الشرط فلما ذا لا يكون استرداد ما يساويه من الثمن مطابقاً للقاعده؟

الثانى:كونه مخيّراً بين الإمضاء مع الأرش و عدمه، و بين الفسخ، و هذا هو

الـذى اختاره العلاّمه فى خصوص التعـذّر، و الصـيمرى فى الأعم من التعـذر و التخلّف، و قـد ظهر وجه ذلك ممّا ذكرناه من أنّ الثمن يقسّط على المبيع بذاته و وصفه و الشرط المنضمّ إليه.

السادس:جواز إسقاط الشرط الصحيح

يجوز للمشـروط له إسـقاط شـرطه إذا كان الشـرط، شـرط فعل غير متحقّق بعد، كالخياطه، بخلاف شرط النتيجه الحاصل بنفس العقد، ككون الحمل ملكاً له عند بيع الدابّه، فلا مجال للإسقاط لصيرورته مالكاً للحمل.

و قـد اسـتثنى من جواز الاسـقاط مثـل شـرط الوقف، كمـا إذا قـال:بعتك بشـرط ان توقفه للفقراء، و ذلك لاجتماع حقوق ثلاثه فيه:حـقّ للمشـروط له لتعلّق غرضه بهـذا الأـمر المطلوب، و حقّ اللّه، حيث يجب عليه الوقف تقرّبـاً إليه سـبحانه، و حقّ للفقراء و انتفاعهم به، فلا يصحّ إسقاط مثل هذا الشرط.

و لكن الظاهر كون الحقّ واحداً و هو حقّ المشـروط له، فله إثباته و إسقاطه، و أمّا ما يرجع إلى اللّه فليس إلّا حكمه سبحانه على العمـل بـالوقف إذا تحقق، و هو حكم لاـحق، و أمّـا الفقير فهو ينتفع بتحقق هـذا الشـرط و ليس طرفـاً للحقّ و المفروض انتفـاؤه بإسقاطه.

و نظيره إذا نذر إعطاء دينار للفقير المعيّن و تخلّف، فليس للفقير الإجبار بما أنّه طرف الحقّ و متعلّقه و إنّما هو ينتفع به.

نعم لو عمل بالشـرط و وقف المبيع، يكون الموقوف عليه طرفاً للحق، و له المطالبه بغلّه الموقوفه و إقامه الدعوى على المانع، إذا كان الموقوف عليه

ص:۱۶۹

شخصياً.

ثمّ إنّ الشرط الفاسد من أقسام الشرط، و البحث عن كونه فاسداً و مفسداً أو فاسداً فقط يرجع إلى البحث عن أحكام الشروط، فاللازم هو البحث فيه فى هذا المقام و لذلك خصّصنا البحث الآتى بأحكام الشرط الفاسد، من حيث كونه مفسداً أو لا.

السابع:حكم الشرط الفاسد

اشاره

إذا تحقّق العقد بأركانه و لكن تضمّن شرطاً فاسداً، فهل فساد الشرط يسرى إلى العقد أو لا؟ و قبل أن نخوض فى صلب الموضوع لا بدّ من تحرير محلّ النزاع فنقول:

تحرير محل النزاع

إنّ الشرط الفاسد على قسمين:

الأوّل:ما يكون فاسداً بذاته، و يتسرّب فساده إلى العقد بلا كلام و يزلزل أركان العقد، و ذلك كالأمثله التاليه:

١.إذا كان الشرط منافياً لمقتضى العقد بحيث يرجع إلى إنشاء المتناقضين.

٢.إذا كان الشرط مستلزماً للدور.

٣.إذا كان الشرط مستلزماً لعدم التمكّن من القصد الجدّى للبيع كما قيل فيما إذا باعه بثمن نقد و شرط بيعه ثانياً منه بنفس ذلك الثمن.

۴.إذا كانت جهاله الشرط موجبه لحدوث الجهل بوجود المبيع، أو وصفه، أو القدره على التسليم، على نحو يجعل البيع غررياً، كما إذا باع و شرط تسليم

المبیع فی قلّه جبل، أو فی واد غیر ذی زرع، فلا شکّ فی کونه مفسداً لتسرّب الخلل إلی شرائط العوضین، و هذا بخلاف ما إذا لم تکن الجهاله موجبه لواحد منها.

الثانی:ما یکون فاسداً بذاته، و لکنّه لیس علی نحو یتسرّب فساده إلی العقد و لا یزلزل أرکانه، کما إذا تزوّج و اشترط علیه کون الطلاق بید الزوجه، فالعقد کامل الأرکان، و الشرط وحده فاسد، فیقع الکلام هل هذا النوع من الشرط مفسد للعقد أو لا؟ و الکلام فی المقام منصبٌّ علی القسم الثانی; إذ لا شکّ أنّ الشرط الفاسد فی القسم الأوّل فاسد و مفسد.

إذا عرفت ذلک فاعلم أنّ فی المسأله قولین:

أ.العقد فاسد لفساد الشرط; و قد حکی ذلک عن العلاّمه و الشهیدین و المحقّق الثانی.

ب.العقد صحیح، و الشرط فاسد، و فساد الشرط لا یبطل العقد و إنّما یؤثر فی حدوث الخیار للمشروط له; و هو خیره الإسکافی و الشیخ الطوسی و ابن البرّاج و ابن سعید الحلی. (۱)

و إلیک دراسه أدلّه القولین:

أدلّه القائل بکونه مفسداً

اشاره

استدلّ القائل بأنّ الشرط الفاسد مفسد بوجوه:

الأوّل:أنّ للشرط قسطاً من العوض، فإذا سقط لفساده، صار العوض مجهولاً.

و یکون هذا القسم أیضاً من مقوله القسم الأوّل الذی مرّ انّه یُفسد بلا کلام.

۱- ۱) المختلف:۲۹۸/۵.

يلاحظ عليه:أنّ شرط الفعل مثل جعل العنب خمراً، كوصف الصحّه، فكما أنّ التفاوت بين الصحيح و المعيب مضبوط، فكذلك التفاوت بين الثمن المجرّد عن الشرط و المقرون به معلوم، كما إذا باع عبداً بشرط العتق بسبعين ديناراً، فانّه بلا هذا الشرط يساوى بثمن آخر مضبوط عند العرف.

الثانى:إنّ التراضى إنّما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص

، فإذا تعذّرت الخصوصيه لم يبق التراضى لانتفاء المقيّد بانتفاء القيد و عدم بقاء الجنس(التراضى)مع ارتفاع الفصل(الشرط الفاسد)فالمعاوضه بين الثمن و المثمن بدون الشرط معاوضه أُخرى محتاجه إلى تراض حديث و إنشاء جديد، و بدونه يكون التصرّف أكلًا بالباطل.

يلاحظ عليه:أنّ تصحيح العقد الفاقد للشرط يتوقّف ثبوتاً و إثباتاً على أمرين:

١.يكون الفاقد نفس الواجد فى نظر الناس و المتعاملين، غير أنّ الثانى يفقد بعض أوصافه الصحيحه أو الكماليه.

٢.إنّ الإنشاء كما يشمل الواجد، يشمل الفاقد أيضاً.

أمّا الأوّل:فلأنّ الأوصاف على قسمين، قسم يعدّ ركناً و يكون ارتفاعه موجباً لانقلابه إلى مباينه، فلو قال:بعتك هذه الصبره على أنّها كذا حنطه، فبان كذا أُرزاً، فلا يمكن تصحيحه بالأرش و الغرامه ،و لو رضى الطرفان لا يعدّ هذا تحقيقاً للمعامله السابقه، بخلاف ما إذا قال:بعتك هذه الصبره على أنّها حنطه صفراء فبانت حنطه بيضاء، فلو قبلت الثانيه يعدّ القبول تجسيداً للمعامله السابقه و لا تعدّ معامله جديده.

و أمّا الثانى:فلأنّ الإنشاء مع كونه أمراً بسيطاً له انبساط على الأجزاء

ص:١٧٢

و الأوصاف و الشرائط، مثل الأمر المتعلّق على الأجزاء و الشرائط، فإذا سقط الأمر بجزء أو شرط لنسيان أو اضطرار، يكون بقاء الأمر على الباقى موافقاً للقاعده، و مثله المقام، فإذا منع الشارع من تنفيذ الشرط، يكون منعه بمنزله تضييق انبساط الإنشاء فلا يعدّ شمول الإنشاء للفاقد، أمراً مخالفاً للقاعده.

نعم، إنّما يتمّ هذا البيان إذا دلّت العمومات أو غيرها على صحّه العقد، فيكون كاشفاً عن تضييق الإنشاء لا عن إسقاطه عن حدّ الاعتبار.

الثالث:الروايات التى يستظهر منها فساد العقد لفساد شرطه

، و نذكر منها ما يلى:

١.صحيحه عبد الملك بن عتبه (١)قال:سألت أبا الحسن موسى عليه السّلام عن الرجل ابتاع منه طعاماً، أو ابتاع منه متاعاً على أن ليس علىّ منه وضيعه، هل يستقيم هذا؟ و كيف يستقيم وجه ذلك؟ قال:«لا ينبغى». (٢)

و الاستدلال به يتوقّف على ثبوت أُمور ثلاثه:

١.الشرط الوارد فى الروايه «ليس علىّ منه وضيعه» شرط فاسد.

٢.دلاله «لا ينبغى»على الحرمه المتعلّقه بالعقد.

٣.النهى عن العقد دليل الفساد.

أقول:أمّا الأوّل:فهو ثابت، و ذلك لأنّ النفع و الضرر تابعان للمال، فمن يملك المال يملك النفع و يتحمّل الخسران من لا يملكه، فاشتراط ورود الخسران على غير المالك شرط فاسد مخالف لمقتضى العقد.

١- ١) رجال السند كلّهم ثقات غير الأخير، فالروايه صحيحه إليه، و أمّا عبد الملك فقد وثّقه العلاّمه فى الخلاصه، فلو قلنا باعتبار توثيقات المتأخّرين فتدخل الروايه تحت الصحاح.

٢- ٢) الوسائل:١٢، الباب٣٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث١.

إنّما الكلام فی الأمر الثانی:فإنّ قوله «لا ینبغی» لیس ظاهراً فی الحرمه بل ظاهر فی الکراهه.

و أمّا الثالث:و هو کون النهی التحریمی عن العقـد مساوقاً للفساد، فغیر ثابت، و ذلک لما تقرّر من أنّ النهی إنّما یلازم الفساد إذا تعلّق بنفس المعامله کالنهی عن بیع الخمر، أو بأثرها کالنهی عن أکل الثمن کقوله:«ثمن العذره سحت»، و أمّا إذا کانت المعامله مشروعه و تضمّنت شرطاً فاسداً فربّما یکون النهی إرشاداً إلی فساد الشرط أو إلی الحرمه تکلیفاً، لا دلیلًا علی فساد العقد.

۲.روایه علی بن جعفر، عن أخیه علیه السَّلام قال:سألته عن رجل باع ثوباً بعشره دراهم ثمّ اشتراه بخمسه دراهم أ یحل؟قال:«إذا لم یشترط و رضیا فلا بأس». (۱)

إنّ ما طرحه علی بن جعفر علی أخیه عبـاره عن بیع متاع لرجل بثمن نسـیئه ثمّ اشتراؤه منه بأقل نقـداً و یسـمّی هـذا فی الروایات ب«بیع العینیه» و هو بیع الشیء إلی أجل بزیاده علی ثمنه لأجل کون الثمن نسیئه ثمّ الاشتراء منه بأقلّ من الثمن نقداً. (۲)

و أمّا کون الشـرط فاسـداً هو عـدم وجود الجـد للبیع بین المتعاملین، و الغرض الواقعی لهما دفع الفائض و أکل الربا لکن بصوره البیع و الشرط، فلذلک قیّد الإمام الصحه بقوله:«إذا لم یشترط و رضیا فلا بأس».

و أمّا دلالته علی فساد العقد فلظهور مفهوم«فیه بأس» فی الحرمه التی تلازم الفساد.

یلاحظ علیه:أنّ المورد خارج عن محطّ البحث، فإنّ مورده ما إذا تمّ أرکان

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب۵ من أبواب أحکام العقود، الحدیث۶.

۲- ۲) لاحظ:النهایه لابن الأثیر، ماده «عین».

العقد و كان هناك قصد جدّى للمعامله غير أنّ العقد اشتمل على شرط فاسد، أمّا المقام فكما قلنا ليس فيه قصد جدّى للمعامله ،و إنّما الغرض دفع الفائض و أكله لكن فى غطاء البيع و الشراء، فالعقد بما أنّه فاقد للقصد الجدى فاسد فى حدّ ذاته، فضلاً عن جهه اشتماله على الشرط الفاسد.

أدلّه القائل بالصحّه

اشاره

قد تعرّفت على عدم صحّه ما استدلّ به على كون الشرط الفاسد مفسداً، و نبحث الآن عن أدلّه القائل بالصحّه، نذكر منها وجهين:

الأوّل:الاستدلال بالعمومات

استدلّ الشيخ على صحّه العقد بعموم الأدلّه و إطلاقها، أعنى:قوله سبحانه:(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)و قوله تعالى(أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ)بتقريب أنّ العقد صادق على الواجد و الفاقد، و ارتفاع الشرط لا يخلّ بالعقد، و قد تعاهد الطرفان على مبادله مال بمال، و هما محفوظان و إن فقد أحدهما الشرط.

و بذلك تظهر صحّه التمسّك بقوله:(أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ)، لأنّ البيع هو المبادله بين المالين المحفوظين.

فإن قلت:إنّ الشرط الفاسد كجعل العنب خمراً لا يخلو من أحد وجهين:

أ:كونه قيداً للمنشأ، أى البيع المقيّد بجعل العنب خمراً.

ب:كونه قيداً للمبيع، أى المبيع المقيّد بجعله خمراً.

و على كلا التقديرين، فالعقد المقيّد خارج عن تحت العموم و الإطلاق، لأجل فساد قيده، و معه كيف يجوز التمسّك بها لإثبات صحّه العقد؟!

قلت:إنّ الإنشاء و إن كان أمراً واحداً إلاّ أنّ له انبساطاً على المقيّد و القيد،

فإذا فسد الشرط و رفضه الشارع، يتضيّق الإنشاء و ينسحب عن القيد، فلا يعد بقاء العقد على المقيّد بلا قيد، أو المشروط بلا شرط، عقداً جديداً و بيعاً ثانياً، خصوصاً إذا وافقه العرف، و دلّت عليه الروايات الآتيه.

و الحاصل:انّ لانبساط الإنشاء على المقيّد و قيوده، تأثيراً خاصّاً فى بقائه و عدم عدّه عقداً و بيعاً جديداً، فإذا دلّ الدليل على بطلان الشرط فإنّما يرفع اليد عن نفس القيد، لا المقيّد مع القيد، كما هو الحال فى إجراء البراءه عند الشكّ فى أصل جزئيه الشىء أو شرطيّته عند الجهل أو جزئيّته أو شرطيته عند النسيان، فدليل البراءه يرفع الجزئيه أو الشرطيه من دون أن يمسّ كرامه الأجزاء الباقيه غير المنسيّه، و مثله المقام.

الثانى:الاستدلال بروايات خاصّه

استدلّ على عدم إفساد الشرط الفاسد بروايات نأتى ببعضها:

١.روى ابن سنان، قال:سألت أبا عبد اللّه عليه السَّلام عن الشرط فى الإماء لا تباع و لا توهب؟ قال:«يجوز ذلك غير الميراث، فإنّها تورث لأنّ كلّ شرط خالف الكتاب باطل». (١)

فظاهر الروايه انّه لو شرط فى البيع أن لا تورث الأمه، فالشرط لا يجوز و لا ينفذ لكن العقد صحيح نافذ.

٢.روى سعيد بن يسار، عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام:سألته عن الرجل يتزوّج المرأه متعه و لم يشترط الميراث؟ قال:«ليس بينهما ميراث، اشترط أو لم يشترط». (٢)

١- ١) الوسائل:١٢، الباب۶ من أبواب الخيار، الحديث٣.

٢- ٢) الوسائل:١۴، الباب ٣٢ من أبواب المتعه، الحديث٧.

فلو تزوّج المرأه بمتعه و شرط الميراث، فظاهر الروايه أنّ المرأه لا ترث، فلازم ذلك انّ العقد يصحّ دون الشرط.

۳.حديث بريره حيث اشترتها عائشه و أعتقتها، و كان مواليها الذين باعوها اشترطوا عليها أنّ لهم ولاءها، فقال رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم:«الولاء لمن اعتق». (۱)

فالروايه تدلّ على أنّ العتق كان صحيحاً و تلازم صحّهُ العتق صحّهَ البيع المشتمل على الشرط الفاسد، فلو كان مفسداً لما صحّ البيع و لا العتق.

۴.روايه زراره قال:إنّ ضريساً كانت تحته بنت حمران، فجعل لها أن لا يتزوّج عليها و لا يتسرّى أبداً، فى حياتها و لا بعد موتها...، فسأل الإمام الصادق عليه السّلام عن ذلك، فأجابه الإمام عليه السّلام:«لك الحقّ، اذهب و تزوّج و تسرّ ، فإنّ ذلك ليس بشىء ، و ليس شىء عليك و لا عليها». (۲)

بقى هنا أمران:

الأوّل:ثبوت الخيار فى الشرط الفاسد

قد تعرّفت على وجود الخيار للمشروط له إذا تخلّف المشروط عليه عن القيام بالشرط الصحيح أو عدم وجوده فى المبيع.و إنّما الكلام فى ثبوته فى الشرط الفاسد، و محلّ الكلام فيما إذا كان هناك تخلّف، كما إذا شرط النتيجه و كان فاسداً كملكيه الخنزير و الخمر، أو شرط الفعل كجعل العنب خمراً و هو بعد لم يقم به، لا ما إذا لم يصدق التخلّف كما إذا جعل العنب خمراً.

ففى المسأله قولان:

۱- ۱) الوسائل:۱۴، الباب ۵۲ من أبواب نكاح العبيد، الحديث۲.

۲- ۲) الوسائل:۱۵، الباب۲۰ من أبواب المهور، الحديث۲.

۱.ذهب الشيخ الأعظم إلى عدم الخيار، قائلاً:بأنّ مدرك الخيار الإجماع و قاعده لا ضرر.

أمّا الإجماع، فالقدر المتيقّن منه هو التخلّف عن الشرط الصحيح.

و أمّا قاعده لا ضرر فانّ الشارط إمّا عالم بفساد الشرط أو جاهل مقصّر، فالعالم مقدّم على الضرر، و أمّا الجاهل فالقدر المتيقّن من القاعده نفى الضرر غير الآتى عن تقصير المتضرر و المفروض أنّ الجاهل مقصّر.

۲.ثبوت الخيار، لأنّ دليل الخيار فى غير خيارى المجلس و الحيوان هو بناء العقلاء و هم لا يفرّقون بين الشرط الصحيح و الشرط الفاسد، خصوصاً مع جهل الشارط، لأنّ المشروط له و إن تعاهد مع المشروط عليه و لكن كان تعاهده على البيع مع شرط خاص، فإذا ألغى القانون أو الشارع القيدَ و انسحب الحكمُ من الأكثر إلى الأقلّ، فللمشروط له أن يتوقّف فى لزوم الوفاء قائلاً بأنّ التعهّد كان على الأكثر، و التسليم وقع على الأقل، فله أن يقبل و له أن يُردّ و لا يعدّ تراجعه نقضاً للعهد.

الثانى:إسقاط الشرط الفاسد بعد العقد

إذا قلنا بأنّ الشرط الفاسد ليس مفسداً للعقد فلا موضوع لهذا البحث، لأنّه ساقط بحكم الشرع; إنّما الكلام على القول بأنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد، فهل يصحّ إسقاط الشرط الفاسد لغايه إصلاح العقد؟ قولان:

الأوّل:الصحّه، و ذلك لأنّ التراضى حصل على العقد المجرد عن الشرط فيكون كتراضيهما عليه حال العقد.

الثانى:البطلان، قائلاً بأنّ التراضى إنّما ينفع إذا يتعلّق بما وقع عليه العقد

كلّه، أو يلحق بالعقد السابق كما فى بيع المكره و الفضولى، و أمّا إذا طرأ الرضا على غير ما وقع عليه فلا ينفع، لأنّ متعلّق الرضا لم يعقد عليه و متعلّق العقد لم يرض به.

و يمكن أن يقال بالصحّه بوجه آخر، و هو أنّ للعقد الفاسد بقاء عرفياً و عقلائياً و لم يكن فساده لأجل فقد المقتضى و إنّما كان لوجود المانع، فإذا أُزيل المانع مع كمال الاقتضاء فلا وجه للبطلان.

نعم لو كان بطلانه لفقد المقتضى كان لما ذكر وجه.

التحقيق

من أدلّه القائل بأنّ الشرط الفاسد مفسد، روايه الحسين بن المنذر التى نقلها صاحب الوسائل فى الجزء ١٢، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث۴، فهل السند صحيح أوّلاً، و على فرض الصحّه فما هو فقه الحديث و كيفيه دلالته على مقصود القائل ثانياً، ثمّ ما هى أجوبه الشيخ الأنصارى عن الاستدلال بها ثالثاً ؟ لاحظ:المتاجر، قسم الخيارات،ص٢٨٨; المختار فى أحكام الخيار، ص۵٣٧۵٣۶.

المقصد السادس: أحكام الخيار

اشاره

قد مرّ معنى الخيار و أقسامه العامّه و الخاصّه، فحان البحث فى أحكامه، و نقتصر فى بيان الأحكام، على الأُمور التاليه:

الأوّل:إرث الخيار.

الثانى:تصرّف ذى الخيار فيما انتقل عنه فسخ.

الثالث:تملّك المبيع بالعقد لا به و بانقضاء الخيار.

الرابع:التلف فى زمن الخيار ممّن لا خيار له.

الخامس:عدم بطلان الخيار بتلف العين.

هذه بعض أحكام الخيار المذكوره فى الكتب الفقهيه، و نحن نأخذ بالبحث واحداً تلو الآخر ضمن فصول على وجه يناسب كتابنا هذا، و أمّا التفصيل فيطلب من الموسوعات الفقهيّه:

الفصل الأوّل–إرث الخيار

إرث الخيار يتوقّف على ثبوت أمرين:

اشاره

۱.كونه حقّاً لا حكماً شرعيّاً.

۲.كونه حقّاً قابلاً للانتقال.

و لو لا ثبوت هذين الأمرين لا تنفع العمومات الوارده فى الكتاب و السنّه من أنّ «ما تركه الميّت فلوارثه»، لأنّ الضابطه ناظره إلى ما يقبل الانتقال.و أمّا ما هو قابل للانتقال و ما ليس بقابل له، فلا بدّ من ثبوته بدليل آخر غير هذه الضابطه لأنّ الكبرى لا تُثبِتُ صغراها و إنّما تثبت بدليل آخر.

الضابطه فى تمييز الحقّ عن الحكم

إنّ من المباحث البديعه فى الفقه الإسلامى، تقسيمَ ما خُوِّل إلى الإنسان إلى الحقّ و الحكم، و الفارق بينهما هو أخذ السلطه و إعمال القدره فى مفهوم الأوّل، و مجرّد جواز الفعل و الترك فى مفهوم الثانى.فترى الفرق الواضح بين حقّ القصاص و جواز شرب الماء و أكل اللحم؛ فيتضمّن الأوّل، السلطهَ و إعمالَ القدره، قال سبحانه:(وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كانَ

مَنْصُوراً) (۱)، و فى الوقت نفسه يقول:(وَ كُلُوا وَ اشْرَبُوا وَ لا تُسْرِفُوا). (۲)

هـذه هى الضـابطه الكلّيّه فى التعرّف الإجمالى على الحقّ و الحكم.و يستعان فى تمييز أحـدهما عن الآخر بلسان الـدليل تاره، و الارتكـاز العرفى ثانيـاً، و الإجمـاع ثالثاً، و آثاره الشـرعيه رابعاً; فإنّ الحكم لا يقبل الإسـقاط و لا النقل و لا الانتقال القهرى، لأنّ كلّ واحد منها، تدخّل فى التشريع مع أنّه بيد اللّه سبحانه، و هذا بخلاف الحقّ فهو يقبل غالباً واحداً أو أكثر هذه الأُمور.

إذا وقفت على هذه المقدّمه، فلنرجع إلى الأمرين اللّذين أشرنا إليهما فى صدر البحث.

الأوّل:إنّ الخيار حقّ

لا شكّ أنّ الخيار حقّ لصاحبه و ليس حكماً شـرعياً محضاً، و يدلّ على ذلك مضافاً إلى الارتكاز العرفى حيث إنّ أحد الطرفين يرى نفسه حاكماً و الآخر محكوماً عليه ما دلّ على سقوط الخيار بالتصرّف الكاشف عن الرضا، (۳)و الحكم الشرعى لا يسقط.

الثانى:الخيار قابل للانتقال

هـذا هو المهمّ فى المقـام و لا ـ يحكم عليه بالانتقال حتّى نقف على الضابطه التى يعرف بها الحقّ غير القابل للانتقال، عن القابل له، فنقول:

إنّ عدم الانتقال رهن أحد أمرين:

۱- ۱) الإسراء:۳۳.

۲- ۲) الأعراف:۳۱.

۳- ۳) الوسائل:۱۲، الباب۴ من أبواب الخيار، الحديث۱و۳.

أ:إذا أحرز كون الشیء حقّاً و ثبت أنّ المتعلّق مقوِّم للحقّ لا مورد، فهذا لا یقبل الانتقال، کما فی الولایه العامّه للفقیه، و الخاصّه للوالد، و الشفعه للشریکین، و المضاجعه للزوجین، فبما أنّ من قام به الحقّ یعدّ مقوِّماً للحقّ لا ینتقل إلی غیره.

ب:إذا ورد النهی الشرعی عن الانتقال بعد کونه قابلاً للانتقال عرفاً، کحقّ القصاص بالنسبه إلی الوارث الکافر مع وجود الوارث المسلم، فیُتبع النص و لا یحکم بالانتقال لما عرفت.

و أمّا فی غیر هذین الموردین، فالحق یکون قابلاً للانتقال، و من حسن الحظّ أنّ المتعلّق فی الخیار لیس مقوّماً أوّلاً و لم یرد فی الشرع نهی عن الانتقال ثانیاً فیحکم بالانتقال الشرعی.

علی أنّ هناک طریقاً آخر إلی إثبات کونه قابلاً للانتقال شرعاً و هو ارتکاز العرف و متلقّاه، فهو طریق إلی کونه کذلک عند الشرع کما هو الحال فی سائر الموارد، فإذا حکم العرف بأنّه قابل للانتقال، کشف ذلک عن کونه کذلک شرعاً.

و لیس الاستکشاف(استکشاف حکم الشرع عن طریق حکم العرف)منحصراً بهذا المقام، بل یمکن استکشاف العقد الصحیح عن العقد الفاسد من هذا الطریق، فإذا کان العقد صحیحاً عند العرف نستکشف کونه کذلک عند الشرع، إلّا إذا نهی الشارع عنه، و هذا هو الطریق الذی سلکه الشیخ فی أوّل کتاب البیع لتمییز البیع الصحیح عن الفاسد. (۱)

بقی هنا کلام و هو کیفیه إرث الخیار مع تعدّد الورثه.

کیفیه إرث الخیار مع تعدّد الورثه

إذا ثبت أنّ الخیار حقّ موروث، یقع الکلام فی کیفیه إرث الحقّ الواحد مع

۱- ۱) المتاجر، عند البحث عن تعریف البیع، ص ۸۱۸۰.

کون الوارث متعدّداً، وجه الإشکال انّه لیس الحقّ کالمال حتی تشترک فیه الأفراد حسب السهام و الحصص، بل هو أمر واحد، فکیف یتسلّط علیه أفراد، فلا محیص عن أحد أمرین:إمّا تکثیر الواحد، أو توحید الکثیر؟ و قد ذهب القوم فی حلّ الإشکال إلی مذاهب نشیر إلیها:

۱.إنّ الحقّ الواحد یتکثّر حسب تکثّر الورثه، فیستقلّ کلّ بالخیار، و لأجل ذلک یقدّم الفاسخ علی المجیز، و إن تأخّر الفسخ و نظیر ذلک حقّ القصاص، و حقّ القذف و حقّ الشفعه، فانّها تتکثر مع تکثّر الورثه.

۲.إنّ الحقّ الواحد یتکثّر حسب السهام و الحصص، لا ـ حسب تکثّر الأفراد، فکلّ واحد من الورثه یملک خیاراً حسب حصّته، غایه الأمر لو أجاز الباقون، و فسخ واحد تبعّضت الصفقه علی المشتری، فله الخیار.

۳.إنّ الحقّ الواحد یرثه مجموع الورثه بما هو هو، فلا یجوز لواحد الاستقلال بالفسخ لا فی الکلّ و لا فی البعض، فلو لم تجتمع کلمتهم علی الفسخ لا یؤثّر، لعدم تحقّق الموضوع.

و الظاهر هو الوجه الأخیر، أی ثبوت الحقّ الواحد للمجموع، و هو أیضاً خیره الشیخ الأعظم و سیّدنا الأُستاذ قدّس سرّهما و الدلیل علی ذلک أنّ حقّ الخیار لا ینحلّ إلی حقوق، ضروره أنّه لم یکن للمورّث إلاّ حقّ واحد متعلّق بالمبیع و لم یکن له إلاّ فسخ الجمیع أو إمضاؤه، و هو بهذا الوصف ینتقل إلی الورثه فلا تنحلّ إلی حقوق حسب الرءوس أو السهام. (۱)

۱- ۱) المتاجر، قسم الخیارات:۲۶۲/۵ ; تحریر الوسیله:۴۸۸/۱، فی أحکام الخیار.

الفصل الثانی-تصرّف ذی الخیار فیما انتقل عنه فسخ

قد اشتهر بینهم أنّ تصرّف ذی الخیار فیما انتقل إلیه إجازه و تصرّفه فیما انتقل عنه فسخ، و قد مرّ الکلام فی الشقّ الأوّل، و نبحث فی الشقّ الثانی أی کون التصرّف فیما انتقل عنه فسخ، و المهمّ تحدید التصرّف الذی یعدّ فسخاً، فهناک وجهان:

أ.التصرّف الناشئ عن قصد إنشاء الفسخ.

ب.مطلق ما یحکی عن کراهه البیع و إن لم یُقصد بالتصرّف إنشاءُ الفسخ.

و الأقوی هو الوجه الأوّل، و ذلک لأنّ الفسخ من الأُمور الإیقاعیه کالطلاق و النذر و الوقف، و الاعتبار إیقاعیاً کان أو عقدیاً، رهن قصد الإنشاء بلا فرق بین القول و الفعل، فإذا صدر التصرّف بقصد إنشاء الفسخ بالفعل، یتحقّق ذلک المعنی و إلاّ فلا.

نعم، قد تقدّم منّا فی خیار الحیوان أنّ تصرّف المشتری فی الحیوان إذا عدّ فی العرف مصداقاً لإسقاط الخیار و إجازه للبیع فهو مسقط، سواء کان التصرّف مقروناً بقصد الإسقاط أو لا، إلاّ انّ ذلک الحکم مختص بباب الحیوان کان لأجل

ص:۱۸۷

روایه علی بن رئاب حیث قال:«فإن أحدث المشتری فیما اشتری حدثاً قبل الثلاثه الأیّام فذلک رضا منه فلا شرط». (۱)فیقتصر علی مورده، و أمّا فی غیر هذا المورد فلا یحکم بالفسخ ما لم یکن التصرّف بنیّه إنشائه.

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب۴ من أبواب الخیار، الحدیث۱.

الفصل الثالث-فی تملّک المبیع بالعقد لا به و بانقضاء الخیار

اشاره

هل المبیع یتملّک بالعقد أو به و بانقضاء الخیار معاً؟ فیه أقوال ثلاثه:

۱.العقد هو السبب التام للانتقال من دون توقّف علی انقضاء الخیار.

۲.توقّف الملکیه علی انقضاء الخیار.

۳.التفصیل بین خیار المشتری وحده و غیره فیخرج عن ملک البائع فی الأوّل دون غیره.

الحقّ هو القول الأوّل و یدلّ علیه وجوه:

۱.سیره العقلاء فی کلّ عصر و مصر إلی أن ینتهی إلی عصر المعصومین علیهم السَّلام حیث إنّ المشتری یری نفسه مالکاً للمثمن و البائع مثله یری نفسه مالکاً للثمن فیتصرّف کلّ فیما انتقل إلیه؛و أمّا أثر الخیار فهو تزلزل الملک بعد حصوله.

نعم، لو دلّ الدلیل علی اشتراط شرط آخر فی حصول الملک یؤخذ به، کما دلّ علی توقّف الملک فی الصرف و السلم علی القبض و الإقباض فی مجلس المعامله، و لکنّه مختصّ بالصرف و السلم لا بعقد آخر، و بنفس القبض لا بشرط آخر، و لم یرد مثله فی انقضاء الخیار؛ و السیره العقلائیه حجّه شرعیه إذا لم یرد ردع عنها و المفروض عدمه.

ص:۱۸۹

۲.دلاله العمومات و الإطلاقات علی حصول الملک بالعقد بداهه ظهورها فی أنّ العقد علّه تامّه لجواز التصرّف الذی هو من لوازم الملک.

۳.الروایات الظاهره فی مذهب المشهور، و نذکر من الکثیر، القلیلَ.

أ:«البیّعان بالخیار حتّی یفترقا» (۱)فانّ صدق البیّع فرع تحقّق البیع بمفهومه، و تحقّقه یلازم حصول الملکیه قبل الافتراق.

ب:ما یدلّ من الروایات علی سقوط خیار المشتری بالتصرّف فی المبیع بلمس الأمه، و تقبیلها أو النظر إلی ما یحرم علیه قبل الشراء، أو أخذ الحافر و نعل الدابّه ، فإنّ ظاهر هذه الروایات، أنّ هذه التصرّفات التی هی من شئون المالک جائزه للمشتری و مباحه قبل التصرّف و به یسقط خیاره.

ففی صحیحه علی بن رئاب، عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام:...قیل له:و ما الحدث؟ قال:«إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلی ما کان یحرم علیه قبل الشراء». (۲)

و فی روایه أُخری عنه:قلت له:أ رأیت إن قبّلها المشتری أو لامس؟ قال:فقال:« إذا قبّل أو لامس أو نظر منها إلی ما یحرم علی غیره، فقد انقضی الشرط و لزمته». (۳)

و ظاهر الروایه ثبوت الحلیه للمشتری قبل التصرّف، و أمّا التصرّف فلا دور له إلّا فی إیجاب العقد و إضفاء اللزوم علیه، لا أنّ التصرّف بإسقاطه الخیار یحدث الملکیه و الحلّیه معاً.

ج:خبر بشار بن یسار، قال:سألت أبا عبد اللّه علیه السَّلام عن الرجل یبیع المتاع بنساء فیشتریه من صاحبه الذی یبیعه منه؟ قال:«نعم، لا بأس به»، فقلت له:

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب۱ من أبواب الخیار، الحدیث۱.

۲- ۲) الوسائل:۱۲، الباب۴من أبواب الخیار، الحدیث ۱و۳.

۳- ۳) الوسائل:۱۲، الباب۴من أبواب الخیار، الحدیث ۱و۳.

أشترى متاعى؟ فقال:«ليس هو متاعك و لا بقرك و لا غنمك». (۱)

و الـدلاله واضـحه، فـانّه يشترى المتاع من المشترى فى المجلس الـذى لم يتفرقا عنه، فلمّا تعجّب الراوى من صـحّه الاشتراء أزال الإمـام تعجّبه بقوله:«انّه ليس هو متاعـك و لاـ بقرك و لاـ غنمك» حتّى يكون من قبيل اشتراء الرجل مال نفسه، بل اشتراء لمال الغير.

وجوب التسليم فى زمان الخيار

و يترتّب على ما ذكرنا من حصول الملكيه بالعقد بلا توقّف على انقضاء الخيار، أنّه يجب على كلّ واحد من المتعاملين تسليم ما لـديه للآـخر عنـد الطلب، و كون الخيـار غير مـانع عن وجوبه، نعم انفرد العلاّـمه فى المقـام بفتوى خاصّه و هو أنّه لا يجب على البائع تسـليم المبيع و لا على المشترى تسـليم الثمن فى زمان الخيار، و لو تبرّع أحـدهما بالتسـليم لم يبطل خياره، و لا يجبر الآخر على تسليم ما عنده، و له استرداد المدفوع قضيّه للخيار، ثمّ نقل عن بعض الشافعيه، انّه ليس له استرداده، و له أخذ ما عند صاحبه بلا رضاه، كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع. (۲)

و مع ذلك فقد أفتى فى موضع آخر بأنّ الملك ينتقل بالعقد و يلزم بانقضائه. (۳)

التحقيق

اذكر مـا يـدلّ من الروايات على مـذهب المشـهور(لاحظ:الوسائل:۱۲، الباب ۱ من أبـواب الخيـار، الحـديث ۴و۵)و(الباب ۸ من أبواب الخيار، الحديث ۱۰)و بيّن كيفيه دلالتها على القول المشهور.

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب۵من أبواب أحكام العقود، الحديث۳.

۲- ۲) التذكره:۱۸۱/۱۱.

۳- ۳) التذكره:۱۵۵/۱۱.

الفصل الرابع-التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له

اشاره

قـد اشـتهر بین الفقهـاء:« إنّ التلف فی زمن الخیـار ممّن لا خیار له» و«إنّ المبیع فی زمن الخیار فی ضـمان من لا خیار له» أو «أنّ کـلّ مبیع قـد تلف فی زمن الخیار ففی ضـمان من لا خیار له» أو «إنّ کلّ مبیع قـد تلف فی زمن الخیار فهو ممّن لا خیار له» إلی غیر ذلک من التعابیر المختلفه المعبِّره عن معنی واحد.

ثمّ إنّ للقاعده صوراً، بعضها علی وفق القاعده و بعضها علی خلافها:

أ:إذا تلف المبیع فی یـد المشتری، و کـان الخیـار مختصّـاً بالبائع، فکون التلف ممّن لا خیار له، أی المشتری علی وفاق القاعـده، لأنّه تلف تحت یده.

ب:إذا تلف الثمن فی ید البائع و کان الخیار للمشتری، فکون التلف ممّن لا خیار له، أی البائع علی وفق القاعده، لأنّه تلف تحت یده.

ج:إذا کان الخیار للمشتری و تلف فی یده، فالحکم بضـمان البائع بحجّه أنّه لا خیار له، و أنّ المعامله تامّه من جانبه دون الجانب الآخر علی خلاف القاعده، لأنّ ضمان الأجنبی مال الغیر بلا مباشره و لا تسبیب فی التلف یحتاج إلی دلیل قاطع.

ص:۱۹۲

دلیل القاعده

قد دلّ غیر واحد من الروایات علی مضمون القاعده و مورد الجمیع هو بیع الحیوان، و إلیک بعضها:

۱.صحیحه عبد اللّه بن سنان، قال:سألت أبا عبد اللّه علیه السَّلام عن الرجل یشتری الدابّه أو العبد، و یشترط إلی یوم أو یومین فیموت العبد و الدابّه أو یحدث فیه حدث، علی من ضمان ذلک؟ فقال:«علی البائع حتّی ینقضی الشرط ثلاثه أیّام و یصیر المبیع للمشتری». (۱)

۲.عن الحسن بن علی، عن علی بن رباط، عمّن رواه، عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام، قال:«إن حدث بالحیوان قبل ثلاثه أیّام فهو من مال البائع». (۲)

۳.عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه قال:سألت أبا عبد اللّه علیه السَّلام عن رجل اشتری أمه بشرط من رجل یوماً أو یومین فماتت عنده و قد قطع الثمن، علی من یکون الضمان؟ فقال:« لیس علی الذی اشتری ضمان حتّی یمضی شرطه». (۳)

۴.خبر عبد اللّه بن الحسن، عن أبیه، عن جعفر بن محمد، قال:«قال رسول اللّه صلَّی الله علیه و آله و سلَّم فی رجل اشتری عبداً بشرط ثلاثه أیّام فمات العبد فی الشرط، قال:یستحلف باللّه ما رضیه ثمّ هو بریء من الضمان». (۴)

و هل القاعده تعمّ الخیارات عامه أو تختصّ بخیار الحیوان؟

۱- ۱) الوسائل:۱۲، الباب۵ من أبواب الخیارات، الحدیث ۲، ۵.

۲- ۲) الوسائل:۱۲، الباب۵ من أبواب الخیارات، الحدیث ۲، ۵.

۳- ۳) الوسائل:۱۲، الباب۵ من أبواب الخیارات، الحدیث ۱، ۴.

۴- ۴) الوسائل:۱۲، الباب۵ من أبواب الخیارات، الحدیث ۱، ۴.

الحكم مختصّ بالحيوان

الإمعان فی الروایات یعرب عن أنّ الهدف توسیع دائره ضمان البائع قبل القبض، حیث إنّ البائع ضامن للمبیع قبل قبضه فی عامّه الموارد، و قد اشتهر بینهم«کلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» لکن هذه الروایات توسّع ضمان البائع فی خصوص الحیوان حتّی بعد القبض إلی انقضاء الخیار، و معنی کون التلف ممّن لا ـ خیار له، هو انفساخ العقد، و رجوع الثمن إلی مالکه السابق، و ضمان المبیع علی البائع و تلفه من ماله.

و لعلّ حکمه بضمان البائع لأجل صیانه حقّ المشتری، لأنّ هلاک الحیوان فی الأیّام الثلاثه أو حدوث حدث فیه، ربّما یکون مسبوقاً بوجود مادّه المرض فی جسم الحیوان و کمونها فیه علی نحو یکون المرض بروزاً للمادّه المکنونه، و فی مثل هذا المورد حکم الشارع أنّ التلف من کیس البائع إذا کان المشتری ذا خیار، و أمّا فی غیر هذا المورد فبما انّ الحکم بالضمان علی خلاف القاعده کان اللازم الاقتصار علی مورد النص.

ص:۱۹۴

الفصل الخامس–عدم بطلان الخيار بتلف العين

إذا تلفت العين هل يبطل الخيار أو لا؟ و قبل الخوض فى المقصود لا بدّ من تحرير محلّ النزاع.

لا شكّ فى سقوط الخيار فى موارد:

١.إذا كان إعمال الخيار مشروطاً بوجود العين و ردّها، فيسقط الخيار، فليس للمشترى الخيار ، إذا امتنع الردّ الخارجى.

٢.إذا دلّ الدليل الشرعى على سقوطه مع تلف العين أو حدوث حدث فيها، كما هو الحال فى خيار العيب لما مرّ من مرسله جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السَّلام:«إن كان الشىء قائماً بعينه ردّه على صاحبه و أخذ الثمن، و إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب». (١)

٣.إذا كان التلف موجباً للانفساخ، كما هو الحال فى التلف قبل القبض أو فى التلف فى زمان الخيار كما مرّ.

ص:١٩٥

١- ١) الوسائل:ج١٢، الباب١٦ من أبواب الخيار، الحديث٣.

۴.التلف فی زمان خیار التأخیر، فإنّه یوجب الانفساخ فلا یبقی موضوع للخیار.

إذا عرفت ذلک:فالأقوی هو الضابطه المعروفه بین الفقهاء، أعنی:

۱.إنّ کلّ خیار متعلّق بالعقد، فلا یبطل بتلف العین.

۲.کلّ خیار متعلّق بردّ العین أو ترادّ العینین، کما هو الحال فی المعاطاه علی القول بعدم إفادتها اللزوم، فیبطل به.

أمّا بقاء الخیار المتعلّق بالعقد، فلأنّ الخیار عباره عن ملک فسخ العقد، و العقد بعد التلف بعد باق، و لذا تجوز الإقاله حینئذ اتّفاقاً فلا مزیل لهذا الملک(ملک فسخ العقد)بعد التلف و لا مقیّد له بصوره البقاء.

و أمّا انتفاؤه فی الخیار المشتمل بردّ العین أو العینین فلأجل عدم بقاء موضوع الخیار، أعنی:العین.

فإذا کان الخیار قائماً بالعقد و تلفت العین و فسخ ذو الخیار، یأخذ الثمن و ینتقل ضمان العین إلی المثل إن کان مثلیّاً أو القیمه إذا کان قیمیّاً.

خاتمه المطاف-فی الإقاله

و حقیقتها إزاله العقد و فسخه من الطرفین، و تقع بکلّ لفظ أفاد المعنی المقصود عند أهل المحاوره، کأن یقولا:تقایلنا، أو تفاسخنا أو یقول أحدهما:أقلتک، و یقبل الآخر بقوله:قبلت، و لا تعتبر العربیه فی کل العقود، إلاّ النکاح و الطلاق.

و بما انّ الناس مسلّطون علی أموالهم فللمتعاملین إقاله جمیع ما وقع علیه العقد أو بعضِهِ و عندئذ یُقسّط الثمن علیها بالنسبه کما أنّه إذا تعدّد البائع، فللمشتری إقاله سهم أحدهما إذا رضی دون الآخر.

بقی هنا أمران:

الأوّل:کما أنّ التلف غیر مانع عن الفسخ، فهکذا غیر مانع عن الإقاله، فلو تقایلا رجع کلّ عوض إلی مالکه فإن کان موجوداً أخذه و إن کان تالفاً کما هو المفروض یرجع إلی المثل فی المثلی، و إلی القیمه فی القیمی.

الثانی:إنّ الإقاله إزاله العقد و لیس بیعاً، و بعباره أُخری:هدم للعقد السابق و جعله کأنْ لم یکن، لا تأسیس عقد جدید، فلا تجوز الإقاله بزیاده علی الثمن المسمّی و لا نقصان منه، فلو أقال المشتری بزیاده أو البائع بوضیعه بطلت

الإقـاله و بقى العوضـان على ملـك صاحبهمـا، لأنّ معنى الإقاله رجوع كلّ عوض إلى مالكه، فإذا شـرط فيها ما يخالف مقتضاها فسـد الشـرط و فسدت الإقاله بفساده، لما عرفت من أنّ اشتراط ما يخالف مقتضـى العقد، يوجب فساده و إن لم نقل بأنّ الشـرط الفاسد مفسد.

تمّ الكلام فى أحكام الخيار و لاح بدر تمامه

عشيه يوم الأحد سابع شهر جمادى الآخره

من شهور عام ۱۴۲۲ من الهجره النبويه

كتبه الراجى لرحمه ربّه و غفرانه، جعفر السبحانى

رزقه اللّه حسن العاقبه

ص:۱۹۸

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ۹

المقدمة:
تأسّس مرکز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:
نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.
وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:
نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام
تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة
تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات
توسیع عام لفکرة المطالعة
تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:
مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة
الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة
العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز
القائمية
اصبهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المــركز من فضلــكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹